طبعة ثا
مزيدة ومنقـ

فــؤاد معـــلال

دكتوراه الدولة في الحقوق

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

شرح القانون التجاري المغربي الجديد

مقدمة

– أهمية الشركات التجارية

الشركة شخص اعتباري يعترف له القانون بشخصية معنوية مستقلة، وبالتالي بذمة مالية وأهلية للتصرف. واحتراف التجارة، كما يتم من قبل التجار الأفراد، فإنه يتم من قبل الشركات التجارية. وإذا كانت الشركات التجارية تخضع شأنها شأن التجار الأفراد إلى الالتزام بمسك المحاسبة، والقيد في السجل التجاري، وكانت مثلهم تزاول نشاطها من خلال أصل تجاري يشكل أحد العناصر الأساسية في ذمتها المالية، وكانت في تلك الممارسة تخضع لضوابط المنافسة الحرة والشريفة، فإنها بالإضافة إلى ذلك تخضع إلى قواعد خاصة في إنشائها وتنظيمها وسيرها.

والشركات التجارية نظام قديم عرف منذ الأزمنة الغابرة. ولقد تطور هذا النظام بتطور الإنسانية، وازدادت أهميته خلال الثورة الصناعية، غير أنه عرف طفرته الكبرى خلال القرن العشرين[1].

وتعتبر الشركات التجارية الإطار الأكثر ملاءمة للقيام بالمشاريع في ظل الاقتصاديات الحديثة. ذلك أن التاجر الفرد يعجز في غالب الأحيان عن القيام بالمشاريع الكبرى التي تتطلب استثمارات كبيرة وتشغل مئات العمال. كما أن الاقتصاد الحديث يتطلب كفاءة كبيرة في التسيير والإدارة، غالبا ما لا تتوفر في التاجر الفرد. من هنا كانت الشركات التجارية أفضل تسليحا وأحسن كفاءة لمزاولة الأعمال التجارية. فهي لها قدرة كبيرة على تعبئة ادخار الأشخاص (الطبيعيين والمعنويين)، وجمع الوسائل التي تحتاج إليها في استثماراتها، كما أنها بحكم طريقة تكوينها وإدارتها تنشأ منذ ولادتها مسلحة بالأدوات القانونية والمادية التي تمكنها من مزاولة نشاطها بكفاءة، ودون أن يهددها ما يهدد الأشخاص الطبيعيين من مرض أو عجز أو شيخوخة، ودون أن يعرقل نشاطها عوامل عاطفية أو عائلية أو نفسية، فهي شخص اعتباري مجرد يتحكم في مصيره، والنقص الوحيد الذي يهدده هو ضعف الأداء من قبل المسيرين أو الأعضاء.

1 - J. Terray , la société une tradition bien vivante, J.C.P. 1984 - I – 3154 ; C Ducoulaux Favard, l'histoire des grandes sociétés (en Allemagne, en France et en Italie) Rev. dr. comparé - 1992. 849.

- الشركة التجارية والشركة المدنية

كان التمييز، إلى وقت قريب، بين الشركات التجارية والمدنية يتم وفق نفس معايير التمييز بين التاجر وغير التاجر، أي استنادا إلى نوع النشاط المزاول، هل هو تجاري أو مدني. وقد رأينا من خلال الجزء الأول من هذا المؤلف أن التجار الأفراد يكتسبون الصفة التجارية بممارستهم لنشاط تجاري على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، مما يعني أن المعيار في ذلك معيار موضوعي، حيث من النشاط تنسحب الصفة التجارية على الممارس. ونفس المنطق كان يعمل بالنسبة للشركات، فالشركة كانت تعتبر تجارية إذا كان غرضها، أي نوع النشاط الذي تمارسه، تجاريا، وكانت تعتبر مدنية إذا كان غرضها مدنيا.

غير أنه بصدور القانون الجديد للشركات، تغير الوضع. فقد نص المشرع المغربي، على غرار المشرع الفرنسي[1]، على اعتبار كافة الشركات تجارية بالشكل باستثناء شركة المحاصة التي لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا[2].

والمقصود بالشكلية هنا إفراغ نظام الشركة في القالب القانوني الذي وضعه المشرع، من كتابة وشهر وغيره. بحيث متى انتظمت الشركة، بحسب نوعها، في الإطار القانوني الموضوع لها إلا واعتبرت تجارية، بغض النظر عن نوع النشاط الذي تزاوله، حتى ولو كان مدنيا[3]. بمعنى أن الشركة تعد تجارية إذا اتخذت شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة مساهمة. فالقانون نظم كل واحدة من هذه الشركات واستلزم فيها إتباع النظام القانوني الموضوع لها، بما فيه الإجراءات الشكلية التي يجب احترامها عند تأسيسها، حيث عندئذ تعد تجارية حتى ولو كان نشاطها مدنيا. وهو ما يعني بالمعنى المخالف أنه إذا لم تحترم في تأسيس الشركة النظام الخاص الموضوع من قبل قانون الشركات، فإنها لا تعد تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا.

---

1 - قرر المشرع الفرنسي ذلك بمقتضى قانون 24 يوليو 1966 المنظم للشركات التجارية.

2 - المادة الأولى من القانون رقم 95 ـ 17 بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة الثانية من القانون رقم 96 ـ 5 بالنسبة لباقي الشركات.

3 - A. Dekeuwer, Le problème des rapports entre la forme et l'objet des sociétés, J C P 1977, éd. CI, II, 12392 ; Jeandidier, L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale, D., 1979, 7.

ويرجع السبب في إضفاء المشرع الصبغة التجارية على هذه الشركات، من ناحية، إلى حرصه على ضمان حقوق دائنيها، بما في ذلك عن طريق إخضاعها لنظام المساطر الجماعية (مسطرة معالجة صعوبات المقاولة أو التسوية أو التصفية القضائية في حالة توقفها عن أداء ديونها، ومسطرة الشهر في السجل التجاري...) كيفما كانت طبيعة العمل الذي تقوم به، ومن ناحية ثانية، لرغبته في توفير أداة قانونية فعالة للاستثمار، يمكن حتى للأنشطة المدنية أن تستفيد منه، بالنظر للكفاءة التي أبانت عنها الشركات التجارية بسبب إحكام تنظيمها.

وقد نتج عن إضفاء الصبغة التجارية بالشكل على الشركات الخمسة المشار إليها أعلاه عدة نتائج نجملها فيما يلي :

1 – امتداد الصفة التجارية إلى الأنشطة المدنية التي تزاول من خلال هذه الشركات، حيث على خلاف المبدأ بالنسبة للتاجر الفرد، المعيار هنا ليس موضوعي وإنما شكلي. ولكن مع ذلك يجب ملاحظة أنه بالرغم من خضوع هذه الأنشطة إلى القانون التجازي تبعا للشكل الذي تمارس من خلاله، وهو شركة تجارية، فإن لهذه الصفة حدودا منها أنه لا يُعترف للشركة التجارية ذات الغرض المدني بالملكية التجارية، بما فيها الأصل التجاري وحق الإيجار التجاري لأنه ليس لها زبناء تجاريين[1].

2 – أن الصبغة التجارية للشركة أصبحت تستمد إما من شكلها، وهذا شأن الشركات الخمسة المذكورة سابقا، أو من موضوعها، أي نوع النشاط المزاول، وهذا شأن شركة المحاصة التي تعتبر تجارية إذا كان غرضها تجاريا. وهذا يعني أن صنف الشركات التجارية بغرضها ضاق بشكل كبير في القانون المغربي، فلم يعد يتصور إلا بالنسبة لشركة المحاصة.

3 – أن نطاق الشركات المدنية قد ضاق، فأصبح ينحصر في تلك التي يكون غرضها مدنيا، ولا تتخذ شكل إحدى الشركات التجارية بالشكل.

---

1 – ذلك أن المادة 79 من مدونة التجارة، والتي عرف فيها المشرع الأصل الجاري، تربط بين هذا الأخير وبين ممارسة نشاط تجاري. فهي قد نصت على أن **"الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لمارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية"**. فينتج عن ذلك أن الشركات التجارية ذات الغرض المدني لا يمكن الاعتراف لها باكتساب الأصل التجاري. ونفس الشيء يقال بالنسبة لحق الإيجار التجاري الذي هو مخصص للعقارات التي يستغل فيها نشاط تجاري بحسب الفصل الأول من قانون 24 ماي 1955.

- القواعد القانونية المنظمة للشركات التجارية

تخضع الشركات التجارية في تنظيمها إلى قواعد القانون المدني والقوانين التجارية، واتفاقات الأطراف.

والقواعد الاتفاقية هي الشروط التي يتفق عليها الشركاء عند تأسيس الشركة أو بعد تأسيسها. وهي إذا كانت تلعب دورا مهما في شركات الأشخاص فإنها تكاد لا تلعب أي دور في شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة حيث تنسحب بشكل كبير إرادة الأفراد أمام إرادة المشرع الذي وضع نظاما قانونيا مؤسساتيا لهذه الشركات يكتفي الشركاء بالانضمام إليه[1].

أما بالنسبة للقانون المدني فإن عقد الشركة يخضع بالإضافة إلى أحكام العقد العامة إلى الأحكام الخاصة بعقد الشركة - مدنية كانت أو تجارية - الواردة في الفصول من 959 إلى 1091 من ق ل ع، وهي نصوص اعتراها بدورها القدم وعدم الملاءمة.

أما القوانين التجارية فتتمثل في مدونة التجارة وفي القوانين التجارية الخاصة[2] الأخرى التي تنطبق على كافة التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات، ومن بين هذه القوانين قانون الشركات. ولقد كانت مدونة التجارة القديمة تنظم شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة بالإضافة إلى بعض المقتضيات المتعلقة بشركة المساهمة.

وبالنظر للنقص الذي كانت تعرفه هذه المدونة فقد أصدر المشرع بتاريخ 11 غشت 1922 ظهيرا قضي بتطبيق القانون الفرنسي ل : 24 يوليو 1867 على شركتي المساهمة والتوصية بالأسهم.

كما أنه في فاتح شتنبر 1926 أصدر ظهيرا آخر قضي بتطبيق القانون الفرنسي ل : 7 مارس 1925 على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وهذا يعني أن المشرع المغربي تبنى بعض القوانين الفرنسية لسد النقص الذي كانت تعاني منه النصوص الوطنية المتعلقة بالشركات التجارية. ومن هنا

---

1 - J.P. Berterel, liberté contractuelle et sociétés (essai d'une théorie du "juste milieu" en droit des sociétés) - R.T.D.com. 1996. 595 J. Paillusseau, fondements du droit moderne des sociétés. J.C.P. 1984 I. 3148.

2 - J.Hemard, droit des sociétés commerciales et sources du droit - in dix ans de droit de l'entreprise - 1978 – 47.

جاءت نقطة الضعف الأولى التي كان يعاني منها القانون المغربي للشركات إذ أنه كان يعتمد على نصوص قانونية أجنبية لحقتها تعديلات عديدة في بلدها الأصلي دون أن يتم اعتماد تلك التعديلات في المغرب مما جعل النصوص المغربية بهذا الشأن ذات روح أجنبية لا تتلاءم دائما مع الخصائص المغربية، بالإضافة إلى تخلفها وعدم استجابتها لمتطلبات الحياة الاقتصادية المغربية المعاصرة.

كما أن كثرة الإحالات على القوانين الفرنسية جعل القانون المغربي للشركات قانونا مشتتا وغير منسجم. وهذا كان مصدرا لكثير من التعقيدات. فالقوانين المحال عليها كثيرا ما يتم تعديلها في بلدها الأصلي مما يجعل التعرف عليها وتحديد القاعدة الواجبة التطبيق منها أمرا صعبا.

كل هذا يعني أننا ورثنا قانونا أجنبيا للشركات يتسم بالتشتت والتخلف وافتقاد الانسجام في حين أن الشركات تشكل أحد الأدوات الأساسية للاستثمار، وبالتالي للتنمية الاقتصادية، وبالتأكيد هي لا يمكنها أن تضطلع بدورها هذا على الوجه الأكمل إلا في محيط قانوني ملائم.

من هنا فقد ظهرت الحاجة منذ زمن بعيد إلى إعادة النظر في قانون الشركات المغربي[1]. غير أن هذا الأمر لم يتحقق إلا بحلول منتصف التسعينات في إطار برنامج الإصلاح العام الذي عرفه الاقتصاد المغربي والذي شمل كذلك برنامج الخوصصة وإصلاح السوق المالية ووضع ميثاق للاستثمارات وقد استهدف التحديث المنظومة التشريعية المغربية المتعلقة بالتجارة والأعمال ككل، وكانت من بين أهدافه ملاءمة القوانين المغربية لجعلها في مستوى رفع تحدي تحقيق اندماج الاقتصاد المغربي في الاقتصاد العالمي وملائمة قوانيننا مع قوانين شركائنا الاقتصاديين الأساسيين أي الاتحاد الأوربي الذي أصبحت تربطنا به اتفاقية شراكة.

وهكذا فقد تم تنظيم الشركات التجارية بمقتضى نصين قانونين مستقلين، أحدهما يتعلق بشركة المساهمة وهو القانون رقم 95-17[2]، والثاني ينظم شركات

---

1 – تم منذ سنة 1979 تشكيل لجنة تحت إشراف وزارة التجارة لوضع مشروع لمدونة التجارة وآخر لقانون الشركات. وهو ما تم في نهاية سنة 1980 حيث تم إيداع المشروعين لدى الأمانة العامة للحكومة التي احتفظت بهما في الرفوف إلى أن حلت سنة 1995 وأعد البنك الدولي دراسية حول المعوقات التي يعاني منها الاقتصاد المغربي، فأمر المغفور له الملك الحسن الثاني في خطابه لـ 16 مايو 1995 بإعادة النظر في التشريعات التجارية ومنها قانون الشركات.

2 – الجريدة الرسمية عدد : 4422-17 أكتوبر 1996.

التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو القانون رقم 96-5[1].

ولقد سقط المشرع في عيب منهجي أساسي بوضعه نصا مستقلا لشركة المساهمة وآخر لباقي الشركات تتجلى آثاره في تكرار المواد بين النصين وفي كثرة الإحالات – إحالة القانون المنظم لباقي الشركات على الكثير من مواد القانون المنظم لشركة المساهمة بحكم سبق وضع هذا الأخير من الناحية الزمنية ـ خاصة الإحالة على القواعد التي تشكل المبادئ الأساسية العامة للشركات ككل. وهذا أدى إلى ضعف البناء المنهجي للنصين، مما يعكس الافتقار إلى تصور ورؤية موحدة وكلية للموضوع[2].

لذلك فقد كان من الأولى وضع إصلاح شامل يضم كافة الشركات في نص واحد متحد، منسجم، ومتكامل، يستند على قاعدة واحدة، تبدأ بالمبادئ العامة الأساسية التي تحكم كافة الشركات يتبعها تنظيم كل شركة على حدة في خصوصياتها.

إضافة إلى ذلك، يلاحظ أن النصين معا أخذا عن القانون الفرنسي للشركات لـ 24 يوليو 1966 مع بعض التنقيحات البسيطة. وقد تم وضعهما بشكل مستعجل من قبل لجنتين شكلتا من بعض الخبراء الأجانب أساسا، ضم إليهما بعض القضاة المغاربة. وهذا يعكس روح التبعية العمياء التي لا زلنا نعاني منها على مستوى وضع النصوص القانونية. حيث أننا عجزنا لحد الآن عن تحقيق استقلالنا القانوني. وهذا أمر خطير يجب الالتفات إليه، إذ يجب العمل على تغيير العقليات وعلى تكريس عقلية مغربية أصيلة. تفكر تفكيرا مغربيا وتنظر للمشاكل المغربية بنظرة مغربية وتعالجها من ثم معالجة مغربية. وهذا يقتضي الابتعاد عن الارتجال والتسرع ويستوجب أخذ الوقت للتفكير والإعداد الجيد والمنهجي بالاستناد إلى الكفاءات المغربية دون أن يعني ذلك بطبيعة الحال سد الباب أمام الاستفادة من تجارب غيرنا من الدول.

1 – الجريدة الرسمية عدد : 4478 - فاتح مايو 1997.

2 – يرجع السبب في ذلك إلى أن النصين المغربيين أخذا عن القانون الفرنسي للشركات إلا أنه لما اختار المشرع المغربي البدء بإصلاح شركة المساهمة فقد لجأ واضعو النص المتعلق بها إلى انتقاء المواد الفرنسية المتعلقة بهذه الشركة في نص مستقل. وهذا اقتضى منهم إدراج المقتضيات العامة المتعلقة بالشركات عامة ضمنه. ولما أريد إصلاح القانون المتعلق بباقي الشركات وجد واضعوه أنفسهم مضطرين إما إلى إعادة إدراج بعض المقتضيات فيه أو الإحالة بالنسبة للبعض الآخر على النص الأول.

وعموما فإن النصين الجديدين جاءا ليتداركا عيوب المقتضيات القديمة المتعلقة بالشركات، وذلك أولا على مستوى جمع شتات النصوص القانونية وتزويد المغرب بتشريع حديث يعكس روح العصر، تشريع ينسجم ويتلاءم مع قوانين شركائنا الاقتصاديين الأساسيين.

وثانيا على مستوى إحكام تنظيم الشركات التجارية من منظور توفير الحماية[1] سواء للشركاء فيها أو للأغيار.

فتم إضفاء الصفة التجارية من حيث الشكل على كافة الشركات باستثناء شركة المحاصة، وذلك بهدف إخضاعها جميعا لنفس النصوص القانونية بغض النظر عن طبيعة غرضها سواء كان مدنيا أو تجاريا، وهذا له فائدته الكبرى على مستوى توحيد النظام القانوني.

وتم كذلك إحداث العديد من الضمانات لكفالة جدية رأس المال المكتتب فيه، خاصة في الشركات التي تقوم على عدم مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة وذلك حماية لحقوق الأغيار.

وتم أيضا إعادة تنظيم وضبط طريقة تسيير الشركات عن طريق تحديد سلطات المسيرين، وتحديد صلاحيات وحقوق الشركاء غير المسيرين من منظور توفير الحماية لهؤلاء من استبداد وطغيان الأوائل بواسطة إقرار مجموعة آليات للمراقبة[2] والتتبع كفل القانون بها للشركاء إمكانية ضمان حقوقهم.

وفي نفس السياق ومن منظور توفير الحماية سواء للأغيار[3] أو للشركاء غير المسيرين من تلاعبات المسيرين أو سوء تدبيرهم تم التشديد من المسؤولية المدنية لهؤلاء الأخيرين، وتم على الخصوص تقوية التدابير الجنائية بقصد إقرار مؤيدات قوية ورادعة تكفل احترام القانون.

وقد أوخذ على القانون الجديد للشركات مبالغته في التجريم والعقاب، بالإضافة إلى تعقيده المجاني، خاصة فيما يتعلق بمسطرة تأسيس شركة المساهمة. ولقد دفع ذلك المشرع إلى إعادة النظر في العديد من جوانب القانونين المنظمين

---

1 - B.Bouloc, l'objectif de sécurité dans la loi de 24 juillet 1966. Rev. Sté. 1996, 437.

2 - J.Berr, la place de la notion de contrôle en droit des sociétés, mélanges D.Bastian T.I 1974 p.1.

3 - Calais Auloy (sous la direction), la protection des tiers dans le droit des sociétés – R.T.D. com 1972 – 21.

للشركات المشار إليهما أعلاه، حيث تم تعديل وتتميم القانون رقم 5-96 المتعلق بشركة التضامن والتوصية والمحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 05-21 ل : 14 فبراير 2006[1]، والقانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة بموجب القانون لرقم 05-20 لسنة 2008[2].

هذه في قراءة أفقية الإصلاحات الأساسية التي جاء بها القانون الجديد للشركات، والتي نقترح دراسة آلياتها من خلال بابين، نخصص الأول منها للأحكام العامة للشركات التجارية، على أن نخصص الثاني لدراسة كل شركة على حدة.

فتنقسم دراستنا لهذا الجزء، بالتالي، إلى بابين، على النحو التالي :

الباب الأول : الأحكام العامة للشركات التجارية

الباب الثاني : أنواع الشركات التجارية

1 – الجريدة الرسمية عدد 5400، ل : 2 مارس 2006.

2 – الجريدة الرسمية عدد 5639، بتاريخ 16 يونيو 2008.

الباب الأول : الأحكام العامة للشركات التجارية

لم يعرف قانون الشركات الجديد الشركة التجارية. غير أننا برجوعنا إلى قانون الالتزامات والعقود نجده يعرفها في الفرع المتعلق بالقواعد العامة للشركات المدنية والتجارية – في الفصل 982 – بأنها : "... عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها". وهذا يعني أن المشرع المغربي اعتبر الشركة عقدا. إلا أن هذا التعريف الذي تبنته كثير من التشريعات[1] لم يحظ بقبول الفقه الذي لاحظ أنه إذا كان تكوين الشركة يتطلب إبرام عقد، فإن نظرية العقد قاصرة على استيعاب الآثار القانونية الناتجة عن تكوين الشركة. فعقد الشركة لا يقتصر أثره، كغيره من العقود، على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء، بل هو غالبا ما يؤدي إلى نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي، هو الشركة. وهو في ذلك لا يتحكم تماما لا في تحديد الوضع القانوني لذلك الشخص – حيث للقانون دور كبير في ذلك – ولا في قيامه القانوني الذي يظل معلقا على إجراء إداري – القيد في السجل التجاري – ولا يترتب على مجرد توافق إرادة الشركاء. كما أن هذا الشخص المعنوي بعد قيامه هو الذي يهيمن ويسيطر على إرادة الأشخاص المشاركين في إبرام العقد خاصة في شركات الأموال، حيث تفرض الأغلبية إرادتها على الأقلية حتى فيما يتعلق بتعديل نظام الشركة، على خلاف الأصل في العقود حيث يجب حصول توافق إرادة المتعاقدين[2]. هذا ناهيك عن أن المسيرين لم يعودوا يعتبرون وكلاء عن الشركاء بل يشكلون جهازا قانونيا للشركة يحدد القانون سلطاته ومسؤولياته، مما يجعل الشركة شخصا قانونيا مستقلا عن الشركاء له مصالحه الخاصة التي لا تتطابق دائما مع مصالح الشركاء، بل والتي قد تتعارض في بعض الأحيان مع مصالحهم[3].

---

1 – المادة 626 مدني عراقي، و844 موجبات وعقود لبناني، و505 مدني مصري، والمادة 4 من القانون الإتحادي رقم 4 لسنة 1984 الاماراتي.

2 – راجع مصطفى كمال طه، نفس المرجع، رقم 219، ص 229، سمير عالية، نفس المرجع، رقم 110 ص 176.
Hamel Lagarde – et Jauffret, Droit commercial, T 1, 2° Volume. n° 383 ; Ripert par Roblot, Traite élémentaire de droit commercial, Tome 1. LGDJ, 1993. n° 670.

3 - Ripert par Roblot - Op.Cit n° 670.

من هنا فإن بعض الفقه جادل في الأساس العقدي للشركة انطلاقا من أن إرادة الشركاء لها دور محدود في وضع نظامها الأساسي، إذ أن المشرع تدخل في تنظيم الشركات، كافة الشركات، بقواعد آمرة حماية للادخار العام وللمصلحة العامة – وإن كان ذلك قد ظهر بشكل أكثر قوة في شركة المساهمة – فكان من نتائج ذلك أن قيدت الحرية الفردية وكثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام فأصبحت الشركة أقرب للنظام القانوني - Institution - منها إلى العقد بحيث يكاد يقتصر دور إرادة الأطراف على التعبير عن الرغبة في الانضمام إليه أو عدم الانضمام دون مقدرة على تعديل أحكامه[1].

ولعل مما يزيد في تأكيد هذا الطرح انتشار شركة الشخص الواحد في التشريعات المقارنة[2] إذ أن هذه الشركات لا يمكن اعتبارها عقودا لوجود شخص واحد فيها، وبطبيعة الحال لا يتصور تعاقد الشخص مع نفسه، لذلك فإن إنشاءها يعتبر تصرفا بإرادة منفردة وليس عقدا[3].

كما أن بعض التشريعات استجابت لهذه التحولات فغيرت من نظرتها للشركة وأصبحت تتعامل معها على أنها نظام قانوني أكثر منه عقدا كما فعل المشرع الفرنسي من خلال تعديله للمادة 1832 من القانون المدني التي بعدما كانت تنص على أن :

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs" personnes conviennent..."

أصبحت تنص على أن :

«La société est institué par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter...»

1 - Yves Guyon op.cit. n° 96 Paillusseau - les fondements modernes du droit des sociétés J.C.P. 1984 I. 3148

2 – أخذ بهذا النوع من الشركات القانون الفرنسي لـ 11 يوليو 1985 بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المدنية الزراعية وذلك اقتباسا عن القوانين الجرمانية، والأنجلوسكسونية. وقد أخذها عنه القانون المغربي كما سنرى لاحقا.

3 - Guyon Droit des affaires, T.II, Paris, Economica, 8éme éd., 1994, n° 96.

حيث سعى المشرع الفرنسي من خلال هذا التعديـل إلى التأكيد على الطابع النظامي أو المؤسساتي للشركة بالنص على أنها تتأسس بناء على عقد، مما يعني أنها ليست هي في حد ذاتها عقدا، بل نظاما قانونيا موضوعا بشكل مسبق، يجري الاتفاق على الانضمام إليه بواسطة عقد.

ومهما يكن، بالنظر إلى أن شركة الشخص الواحد تعتبر استثناء من القواعد العامة، إذ يظل الأصل تطلب وجود شخصين فأكثر لإنشاء الشركة، واعتبارا لكون أن فكرة النظام القانوني لا تستبعد تماما فكرة العقد، إذ أننا أصبحنا نصادفها في كثير من العقود في القوانين الحديثة مثل عقد الشغل، وعقود إيجار المحلات السكنية والمحلات التجارية، كما أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم بإرادة الشركاء ويجري إبرامه وفق القواعد العامة للتعاقد[1]، هذا بالإضافة إلى أن إبرام هذا العقد لا يترتب عليه دائما نشوء شخص معنوي مستقل – شركة المحاصة – كما أن فكرة النظام القانوني إذا كانت تصدق على شركات الأموال وخاصة شركات المساهمة، فهي لا تصدق تماما على شركات الأشخاص، حيث يحتفظ العقد بكامل سلطانه فلا يسوغ تعديل شروط العقد إلا بموافقة جميع الشركاء – فإننا سوف نتعامل مع الشركة على أنها عقد يفضي إلى إنشاء شخص معنوي مستقل، فندرس بالتالي هذا الباب من خلال فصلين نتناول في الأول منهما عقد الشركة وفي الثاني الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الأول : عـقـد الشركة

باعتبار الشركة عقدا فانه يجب أن تتوفر فيها الأركان العامة اللازمة لصحة العقود (فرع أول) وذلك بالإضافة إلى شروط وأركان موضوعية (فرع ثاني) وشكلية خاصة (فرع ثالث) اقتضاها القانون في هذا النوع من العقود، وإذا تخلف ركن من هذه الأركان فإن المشرع رتب عدة جزاءات عن ذلك (فرع رابع).

الفرع الأول : الأركـان العامـة لعقـد الشركـة

يتم تأسيس الشركة بواسطة عقد يبرم بين شخصين أو أكثر طبيعيين أو اعتباريين. وهذا العقد، شأنه شأن كافة العقود، لابد أن تتوفر فيه الأركان العامة للتعاقد من رضا وأهلية ومحل وسبب.

1 - راجع في مناقشة الأساس العقدي للشركة : محمد الادريسي العلمي المشيشي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 80، يناير فبراير 2000، ص : 23، وبالخصوص ص : 56 وما بعدها.

المبحث الأول : رضا الشركاء

يشترط لانعقاد الشركة موافقة المتعاقدين على تأسيسها، إذ يجب أن يتفق الشركاء على كل ما يتعلق بشروط التأسيس من رأسمال وطبيعة النشاط وطريقة الإدارة وما إلى ذلك.

والرضا ركن جوهري لصحة عقد الشركة فإذا انتفى عند أحد الشركاء كانت باطلة، كما أنه إذا تعيب رضا أحد الشركاء بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته.

والغلط الذي يجعل العقد قابلا للإبطال هو الذي ينصب على أمر جوهري بحيث لولاه لما كان الشريك قبل التعاقد، مثل ذلك الواقع على شخصية أحد الشركاء في شركة الأشخاص حيث تكون شخصية الشريك محل اعتبار في العقد.

وإذا كان الإكراه نادر الوقوع في الشركات فإن التدليس على خلاف ذلك كثيرا ما يحصل في الاكتتاب في شركات المساهمة، وهو كذلك يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة من دلس عليه.

وأخيرا فإنه يجب أن يكون الرضا حقيقيا، وليس صوريا بحيث يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين حقيقة إلى تأسيس الشركة عن طريق تقديم كل واحد منهم حصة في رأس المال المشترك الذي سيستعمل لتحقيق غرض الشركة بقصد توزيع الربح وتحمل الخسارة الذي قد ينتج عن ذلك بينهم. أما إذا كان الرضا صوريا وهو ما يحصل كثيرا عندما يريد البعض التحايل على القانون بإنشاء شركة وهمية[1] لا تتوفر حقيقة على العدد القانوني من الشركاء (خمسة شركاء مثلا بالنسبة لشركة المساهمة) فيلجأ إلى إشراك شركاء صوريين فيها، فإن الشركة تعتبر باطلة حينئذ[2].

المبحث الثاني : أهلية الشركاء

تختلف الأهلية المتطلبة في الشريك باختلاف نوع الشركة ووضعية الشريك فيها، فبالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن، وشركات التوصية

1 - P.Diéner, un abus de la personnalité morale, les sociétés en sommeil, in Dix ans de droit de l'entreprise - 1978 p. 83, Notté - Les sociétés en sommeil, J C P 1981. 1. 3022, Calais – Auloy, Rep J Dalloz Stés. V is, Sociétés fictives; A Martin Serf. Juriscl. Société, Fasc, 7. ter.

2 - Cass – civ (France) 22 juin 1976 D. 1977 p. 619, diéner - com 16 juin 1992. Dr. des sociétés 1992 n° 178 obs. Bonneau.

فيجب أن تتوفر فيهم الأهلية التجارية[1] لأنهم يسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، ويكتسبون صفة "تاجر" بدخولهم فيها بهذه الصفة. أما بالنسبة للشركاء الموصيين في شركات التوصية، والشركاء في باقي أنواع شركات فيكفي أن تتوفر فيهم أهلية القيام بالتصرفات القانونية لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر بدخولهم فيها، ولا يسألون عن ديونها إلا في حدود حصتهم في رأس المال.

ويلاحظ أن القانون يمنع إنشاء الشركة بين القاصر، ولو كان مأذونا بممارسة التجارة، وبين نائبه القانوني – سواء كان أبوه الولي عنه أو كان الوصي أو المقدم عليه[2] – وذلك حماية له من هؤلاء الذين قد يستغلون وضعهم القانوني اتجاهه لاستثمار أمواله لمصلحتهم في شكل شركة تجمعهم به، هذا مع العلم أن إنشاء الشركة يتطلب توفر نية المشاركة من الشريك كما سنرى لاحقا، وهذا غير متوفر هنا بالنسبة للقاصر بالنظر لنقصان أهليته ولا يمكن اعتبار نية النائب القانوني كافية في هذه الحالة لتعارض المصالح.

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، فالدولة لا يمكن لها الدخول شريكا في شركة إلا إذا أذن لها نص خاص بذلك، أما الجماعات المحلية، لم يجز لها القانون إلا المشاركة في شركات الاقتصاد المختلط[3].

المبحث الثالث : المحل

يجب أن يكون محل الشركة، أي النشاط الذي تنوي ممارسته محددا. ولهذا اتصال برضا المتعاقدين الذي يجب أن يقع على محل معين تعيينا كافيا لكي يكون صحيحا.

ويشترط في ذلك المحل أن يكون ممكنا ومشروعا، بحيث إذا كان مستحيلا استحالة مادية – تكوين شركة مثلا لاستغلال فندق يظهر فيما بعد أنه سبق أن تهدم – أو استحالة قانونية – مزاولة نشاط محظور على الخواص مثلا – أو كان غير مشروع – الاتجار في المخدرات، أو التهريب أو الرق مثلا – كانت الشركة باطلة.

1 – راجع ما قلناه بشأن أهلية ممارسة التجارة، الجزء الأول، ص 112 وما بعدها.

2 – الفصل 984 من ق ل ع.

3 – البند 7 من المادة 30 من قانون 1976 المتعلق بالتنظيم الجماعي.

المبحث الرابع : السبب

يشترط كذلك أن يكون للشركة سبب مشروع. والمقصود بالسبب في المفهوم الحديث الذي يأخذ به القانون المغربي الباعث الدافع إلى التعاقد. وهذا يعني أنه يجب أن يكون الباعث لدى الشريك الذي دفعه إلى التعاقد مشروعا. ولهذا اتصال بقصد جني الربح وتوزيعه بين الشركاء الذي تطلبه القانون في عقد الشركة كما سنرى لاحقا، إذ يجب أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد لدى الشريك هو جني الربح أما إذا كان لديه باعث آخر وكان ذلك الباعث غير مشروع، فإن العقد يكون باطلا. وذلك مثل دخول شخص شريكا في شركة بقصد تهريب الحصة التي يقدمها فيها من دائنيه حرمانا لهم من ضمانهم العام[1] أو بقصد التحايل على المنع من المنافسة أو من مزاولة التجارة الواقع عليه[2]. وبحسب القضاء الفرنسي فإن السبب غير المشروع الموجب لبطلان الشركة هو الذي يشترك فيه جميع الشركاء ولو بمجرد العلم[3].

ويجب التنبيه أخيرا إلى أنه يجب عدم الخلط بين السبب كما حددناه أعلاه، وبين محل الشركة الذي يتعلق بنوع النشاط الذي تزاوله، لذلك فعندما يتقرر بطلان الشركة لقيامها على استغلال دار للدعارة فذلك لعدم مشروعية المحل لا السبب[4].

الفرع الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة

يمكن تحديد هذه الأركان انطلاقا من نص الفصل 982 ق ل ع، الذي عرف عقد الشركة، في تعدد الشركاء والمشاركة في رأس المال وقصد تقسيم الربح. وقد أضاف الفقه ركنا رابعا هو نية المشاركة انطلاقا من كون أن هذا الركن هو الذي يميز عقد الشركة عن عقود مشابهة تتوفر فيها الأركان الأخرى مثل القرض مع المساهمة في الأرباح وعقد الشغل الذي يقوم على إشراك الأجير في الأرباح[5].

---

1 - Cass - com (France) 12 avril 1972 Rev. soc. 1973 p. 81

2 - C-appel - Paris 1er déc. 1951 J.C.P. 1952 II 6661.

3 - Cass - com 28 janvier 1992 J.C.P. 1993 II 21994 , note Tisserand

4 - راجع قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 12 فبراير 1929 الذي ذهب إلى أنه : "تعتبر باطلة لاستنادها إلى سبب غير مشروع شركة المحاصة التي تهدف إلى استغلال دار للعهارة..." مجموعة قرارات محكمة الإستئناف بالرباط القرار رقم 731 - ص 2 إلى 24.

5 - Yves Guyon - op.cit. n° 97.

فلنتناول كل ركن من هذه الأركان على حدة.

المبحث الأول : تعدد الشركاء

يشترط لقيام الشركة أن تنعقد بين شخصين فأكثر، ما لم يتطلب القانون عددا أكبر كما في شركة المساهمة، حيث تطلب فيها خمسة شركاء كحد أدنى.

ولقد جاء تطلب تعدد الشركاء في القوانين التقليدية انطلاقا من أن المشاركة تفترض تعدد الذمم المالية المكونة للشركة، هذا فضلا عن أن الشركة عقد، والعقد يتطلب بداهة تعدد الأطراف، إذ لا يتصور تعاقد الشخص مع نفسه لأنه في هذه الحالة سيكون تصرفا بإرادة منفردة وليس عقدا.

غير أن هذا التصور أخذ يتراجع أمام بعض المفاهيم القانونية الحديثة التي شقت طريقها إلى بعض التشريعات المعاصرة، والتي أصبحت تقبل بإنشاء الشركة من قبل شخص واحد على أساس إمكانية إحداث تخصيص داخل الذمة المالية للشخص – بحيث تتعدد الذمم عنده – فيخصص جزءا من أمواله للشركة تتعلق بها وحدها ديون الدائنين دون غيرها من أموال صاحبها، ولقد أخذ بهذا النوع من الشركات القانون الألماني والإنجليزي وأصبح القانون الفرنسي يأخذ بها بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات المدنية الزراعية[1]. وأخذ بها الآن كذلك المشرع المغربي الذي أصبح يسمح بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد[2]، وذلك استثناء مما ينص عليه الفصل 982 ق ل ع الذي يتطلب تعدد الشركاء، واستثناء كذلك من الفصل 1241 من نفس القانون الذي ينص على مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص[3]. وهذا يعني أنه باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه يشترط لقيام الشركة تعدد الشركاء المكونين لها، وإذا تقلص عددهم بعد التأسيس بحيث اجتمعت كافة الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد[4]، فإن كافة أصول الشركة وخصومها تنتقل إليه وتدخل في ذمته وتنحل الشركة كشخص معنوي ويصبح هو المسؤول عن ديونها (الفصل 1061 من ق ل ع).

---

1 – قانون 11 يوليوز 1985.

2 – المادة 44 من قانون 96-5.

3 – ينص الفصل 1241 من ق ل ع على اعتبار أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه مما يعني أن كافة أمواله تكون ضامنة لديونه.

4 - associe. - J. Derruppe, le sort de la société commerciale qui n'a plus qu'un seul Mélanges Bastian , T 1, 1974, 57.

واعتبارا لكون الزوجين يحتفظان بذمتهما مستقلة في ظل التشريع المغربي – خلافا للقانون الفرنسي والعديد الآخر من القوانين الغربية ذات الأصول المسيحية – فإنه يجوز لهما إنشاء شركة بينهما.

المبحث الثاني : المساهمة في رأس المال

يشترط لصحة تأسيس الشركة أن يقدم كل شريك حصة في رأسمالها[1]. ويمكن أن تكون الحصة نقودا أو منقولات مادية أو معنوية أو عقارات، بل يمكن أن يقدم الشريك عمله حصة فيها، إلا أنه يجب أن يقدم أحد الشركاء على الأقل مبلغا من المال يدخل في ذمة الشركة، ويشكل ضمانة لحقوق الدائنين، وإلا كانت مدنية وليس تجارية.

ويعتبر تقديم الشريك حصة في الشركة شرطا جوهريا لقيامها. لأنه من ناحية هو الذي يمثل مقابل نصيبه فيها. فإذا لم يقدم أحد الشركاء حصته فيها كانت باطلة لعدم وجود محل لالتزامه. ومن جهة ثانية لكون أنه من مجموع الحصص يتشكل رأسمال الشركة الذي هو أساس ذمتها المالية. ومن الناحية الاقتصادية يكتسي تقديم الحصة أهمية بالغة لأنه به يتحقق تمويل الشركة التي لا يتصور قيامها بدونه[2].

ويجب أن يحدد في عقد تأسيس الشركة الحصص المقدمة من قبل الشركاء وما يقابلها من نصيب كل واحد منهم. وفي حالة عدم تحديدها يعتبر أن الشركاء قد قدموا حصصا متساوية وأن لهم بالتالي أنصبة متساوية (الفصل 990 من ق ل ع).

ومن مجموع الحصص المقدمة – النقدية والعينية خاصة – يتكون رأس مال الشركة الذي يوظف في تحقيق أهدافها.

ونقترح أن نتناول مختلف أشكال الحصص على أن نتبع ذلك بتحليل رأس مال الشركة.

1 - M.J. Cambassédès , La nature et le régime juridique de l'opération, d'apport. Rev. stés, 1976, 431 ; M. Geninet , Les quasis-apports en société - Rev. Stés, 1987, 25 ; A. Bougnoux, Quasi-apports. -Juriscl - Stés. Fasc 10. Encyclopédie Dalloz , Rep Sociétés, V°.

2 – عبد الإلاه الحكيم بناني – تقديم الحصة في شركة محاولة تعريف – رسالة دبلوم – الرباط 1991 – 1992، ص 4.

المطلب الأول : أشكال الحصص

الحصص المقدمة للمساهمة في رأسمال الشركة إما أن تكون نقدية أو عينية، أو أن تكون صناعية تتمثل في عمل أو خدمات يقدمها الشريك للشركة.

أولا – الحصة النقدية

غالبا ما يقدم الشريك مبلغا من النقود حصة في الشركة. وعلى الشريك في هذه الحالة أن يدفع ذلك المبلغ في الموعد المتفق عليه، فإذا لم يحدد ذلك الموعد، كان المبلغ مستحق الأداء فور إبرام عقد الشركة، ما لم يقض مقتضى خاص بخلاف ذلك[1]. وإذا ماطل الشريك في تقديم حصته ساغ لباقي الشركاء أن يطلبوا الحكم بإخراجه من الشركة، أو أن يلزموه بتنفيذ تعهده قضاءا، وفي كلتا الحالتين يمكن مطالبته بالتعويض عما لحق الشركة من خسارة (الفصل 996 ق ل ع).

وإذا كانت حصة الشريك في الشركة تتضمن دينا له على الغير فإن ذمته لا تبرأ إلا من وقت استيفاء الشركة لذلك الدين، مع بقائه ملزما بالتعويض عما يلحقها من خسارة عند تأخر استيفاء ذلك الدين بسبب مطل المدين (الفصل 997 ق ل ع).

ثانيا – الحصة العينية

يمكن للشريك أن يقدم حصته في الشركة مالا آخر غير النقود، وهذا ما يسمى بالحصة العينية وهي: تشمل كل الأموال من غير النقود، فتشمل العقارات مثل أرض، أو مبنى أو منجم، أو مصنع أو غيره، وتشمل المنقولات المادية، مثل الآلات والبضائع، وتشمل المنقولات المعنوية، مثل الأصل التجاري أو أحد العناصر المشكلة له أو حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية، أو رخصة استغلال إدارية الخ...

وتخضع الحصة العينية لنفس القواعد التي رأيناها سابقا والمتعلقة بالحصة النقدية، وذلك سواء فيما يتعلق بأجل وضعها رهن إشارة الشركة، أو فيما يتعلق بالجزاءات المترتبة على تماطل الشريك في ذلك – يضاف إلى ذلك ضرورة تقويم

---

1 – سنرى فيما بعد أن المشرع تطلب بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتم تحرير كافة الحصص النقدية والعينية عند التأسيس – راجع ص 123، وبالنسبة لشركة المساهمة أن يتم الاكتتاب في كافة رأسمالها، وأن تدفع ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها على الأقل مع تحرير كامل الحصص العينية عند التأسيس – راجع – ص :161.

المال المشكل لتلك الحصة لتحديد قيمته، وإلا اعتبر أن الشركاء ارتضوا السعر الجاري لمثيلتها في السوق، ويعتد بقيمتها في يوم إدخالها في رأس مال الشركة (الفصل 991 – ق ل ع).

وتأتي ضرورة تقويم الجصة العينية من كونها تتعلق بها حقوق الأغيار، خاصة دائني الشركة التي تشكل موجداتها الضمان العام لديونهم، فكان من الضروري التعرف على قيمة الحصة العينية التي تدخل في تكوين رأسمالها، ولهذا أهميته القصوى خاصة في أنواع الشركات التي لا يسأل فيها الشركاء مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، حيث ينحصر ضمان الدائنين في موجداتها، ومن هنا سنرى فيما بعد أنه بالنسبة لهذه الأنواع من الشركات أخضع المشرع تقويم الحصة العينية لنوع من المراقبة الخارجية ضمانا لعدم المبالغة في ذلك.[1]

ويلاحظ أنه إذا كانت الحصة العينية تتشكل من حقوق تخضع لمسطرة تسجيل خاصة، مثل العقارات المحفظة، والأصل التجاري أو حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فإن نقل تلك الحصة للشركة يستوجب استيفاء إجراءات التسجيل المتطلبة بالنسبة لتلك الحقوق حتى ينتج الانتقال آثاره في مواجهة الغير.

كما يلاحظ أنه في حالة اشتمال الأصل التجاري المقدم كحصة في الشركة على حق الكراء التجاري، فإنه يجب على مقدم تلك الحصة أن يحول حق الكراء إلى الشركة بصفة قانونية وإلا بقي مسؤولا تجاه المكري عن كل ما يتعلق بذلك الكراء[2].

وإذا قدمت الحصة العينية في الشركة على سبيل التمليك كان الشريك ضامنا لها ضمان البائع تجاه المشتري، أما إذا قدمت على سبيل الانتفاع فإنه يكون ضامنا لها ضمان المكري تجاه المكتري (الفصل 998 ق ل ع).

ثالثا – الحصة الصناعية L'Apport en industrie[3]

قد تكون حصة الشريك تتمثل في التزامه بأن يخصص نشاطه كله أو بعضه للشركة، وذلك بأن يضع رهن إشارتها تجربته، أو معارفه التقنية، أو المهنية أو

1 – راجع بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ص : 303 وبالنسبة لشركة المساهمة – ص : 332.

2 – محكمة الاستئناف بمراكش، قرارها الصادر في الملف عدد 01/1/5158 + 02/4386، بتاريخ 2003/7/21، المحامي (هيئة المحامين بمراكش)، عدد 44، ص.487.4 في الملف عدد 99/901، بتاريخ 2000/12/11، المحامي (هيئة المحامين بمراكش) عدد 43، ص. 215.

3 - R. Baillod – L'apport en industrie – thèse (dactyl) Toulouse 1981.

مواهبه ووضعه المهني في السوق. لذلك فان المقصود بالحصة الصناعية العمل الفني أو الإداري المؤهل مثل عمل المهندس والمدير والمسير، وليس مجرد العمل التبعي المأجور الذي وإن كان صاحبه يحصل على نسبة من الأرباح فإنه لا يعتبر شريكا ولكن مجرد عامل بالأرباح. والمعيار في التمييز بين هذا وذاك هو مدى استقلال أو تبعية مقدم العمل. بحيث إذا كان يقدم خدماته باستقلال تام عن الشركاء اعتبر عمله حصة صناعية وكان شريكا في الشركة. أما إذا كان تابعا في عمله إلى باقي الشركاء بحيث يتلقى منهم التوجيهات ويخضع لرقابتهم كان مجرد أجير تابع حتى ولو كان يحصل على نسبة من الأرباح[1].

والشريك الذي يلتزم بأن يقدم عمله حصة في الشركة لا يجب عليه فقط أن يؤدى الخدمات التي وعد بها، بل عليه أن يمتنع، بالإضافة إلى ذلك، عن منافسة الشركة بممارسة نشاط مماثل لنشاطها لحسابه الخاص أو لحساب الغير (الفصل 1004 ق ل ع)، من هنا فإن القانون ألزمه بأن يقدم حسابا للشركة عن كل ما كسبه منذ إبرام العقد، أي منذ بدأ قيامه بالعمل لحسابها (الفصل 999 ق ل ع).

وإذا تبين أن الشريك مقدم الصحة الصناعية قد قام بعمليات لحسابه الخاص أو لحساب الغير بدون موافقة الشركاء كان لهؤلاء حق طلب إخراجه من الشركة، بالإضافة إلى أخذ العمليات لحسابهم، واستيفاء الأرباح الناتجة عنها أو مطالبته بالتعويض (الفصل 1004 ق ل ع) غير أن هذا الحكم لا يسري على الشريك الذي تكون له قبل الدخول في الشركة مساهمات معروفة مماثلة في مشروعات أخرى، أو كان يقوم بعلم الشركاء الآخرين بعمليات مماثلة، ولم يشترط عليه هؤلاء في العقد وجوب توقفه عنها (الفصل 1005 ق ل ع).

وفي حالة توصل الشريك بالحصة الصناعية إلى اختراع جديد أثناء قيامه بالعمل لحساب الشركة وحصوله على البراءة المتعلقة به فإنه لا يكون ملزما بتقديمها إلى الشركة إلا إذا كان العقد يشترط خلاف ذلك (الفصل 999 ق ل ع). وإذا امتنع الشريك بالحصة الصناعية عن القيام بالخدمات التي التزم بها أو تعذر عليه القيام بذلك بسبب المرض أو عاهة، أو غير ذلك ترتب على ذلك انقضاء الشركة.

ويجب أن يقدر نصيب الشريك الذي يقدم عمله حصة في رأس المال بحسب أهمية ذلك العمل بالنسبة للشركة. ويسوغ أن يشترط أن يكون نصيبه في

1 - Guyon - op.cit. n° 107.

الأرباح أكبر من أنصبة باقي الشركاء. وإذا قدم مثل هذا الشريك زيادة على عمله نقودا أو قيما عينية أخرى في رأس المال وجب أن يكون نصيبه متناسبا مع ما قدمه من المال والعمل معا (الفصلان 1033 و1036 من ق ل ع).

ويلاحظ أن الحصة الصناعية لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة لأنها، باعتبارها التزاما معنويا، لا يمكن التنفيذ عليها، فلا يمكن بالتالي أن تشكل ضمانا لديون الدائنين. من هنا فإنه لا يجوز تقديمها حصة في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة[1]، لأن هذه الشركات شركات أموال والحصة الصناعية لا تدخل في تكوين رأس المال. كما أنه لا يجوز للشريك الموصى أن يكتفي بتقديم عمله حصة في شركة التوصية، لأن مثل هذا الشريك لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار المبلغ الذي قدمه حصة فيها والعمل قيمة غير مادية لا يمكن تقويمها بالنقود.

المطلب الثاني : رأسمال الشركة

يتشكل رأسمال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية، دون الحصص الصناعية، لأن هذه الأخيرة كما سبق وأن قلنا قيم غير مادية لا يمكن تقويمها بالنقود، وبالتالي لا تصلح للتنفيذ الجبري عليها، لذلك فهي لا تعتبر ضمانا لدائني الشركة، ومن ثم لا تدخل في تكوين رأسمال هذه الأخيرة.

ويلاحظ أن رأسمال الشركة يتطابق في بداية تشكيلها مع أصولها، التي تتمثل في هذه المرحلة كذلك في مجموع الحصص النقدية والعينية. غير أنه مع بداية مزاولة الشركة لنشاطها غالبا ما تنخفض تلك الأصول عن الرأسمال نتيجة المصاريف المترتبة عن بدء تشغيلها، ثم تعود إلى الارتفاع إذا ما حققت الشركة أرباحا، إلى أن تتجاوز الرأسمال المكتتب به[2].

وهذه الأصول هي التي تعبر عن الوضعية المالية للشركة وهي التي تشكل ضمانا للدائنين. من هنا فإنه يجب عدم الخلط بين رأسمال الشركة وبين ضمان

1 – باستثناء حالة وحيدة أجاز فيها الشرع تقديم الحصة الصناعية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي عندما يتعلق غرضها باستغلال أصل تجاري أو مقاولة حرفية قدمت لها كحصة عينية، أو تكون الشركة قد أنشأت ذلك انطلاقا من استغلال عناصر مادية قدمت لها كحصة عينية، حيث أجاز المشرع لمقدم تلك الحصة أن يقدم، فضلا عن ذلك، نشاطه الرئيسي متى كان مرتبطا بتحقيق غرض الشركة (المادة 51/ 2 – شركات).

2 - Guyon – op.cit. n° 107.

ديون الدائنين. فالذي يشكل ذلك الضمان هو أصول الشركة L' social actif[1]، وهذه كما رأينا غالبا ما تتجاوز رأسمالها لأن هذا الأخير يعبر عن المبالغ والقيم المكتتب بها من قبل الشركاء فقط، في حين تتشكل أصولها من تلك المبالغ والقيم مضافة إليها الأرباح التي وظفتها الشركة أما في تشكيل الاحتياطي أو في استثمارات أخرى.

غير أنه من الناحية القانونية فإن الرأسمال يظل هو الحد الأدنى لضمان ديون الشركة، لذلك فان المشرع أخضعه لمبدأ ثبات الرأسمال - Fixité du capital - بحيث يجب ألا تقل أصول الشركة عن قيمة الرأسمال المكتتب به. وللتعبير عن هذه الوضعية في ميزانية الشركة فإنه يتم إثبات الرأسمال في جانب الخصوم passif Le وليس في جانب الأصول L'actif. والسبب في ذلك أن الرأسمال كما قلنا سابقا يتشكل من حصص المشاركة، وهذه يجب على الشركة أن تعيدها إلى أصحابها الشركاء عند انقضائها (أي الشركة) لذلك فهي بمثابة ديون[2].

من هنا فإنه :

– لا يجوز الاقتطاع من رأسمال الشركة لتوزيع المبلغ المقتطع على الشركاء في شكل أرباح.

– في حالة حصول خسائر وتدني رأس المال، يجب التوقف عن توزيع الأرباح إلى حين إعادة تشكيله (الفصل 1038 - 2 - ق ل ع).

– أن تخفيض رأس المال في الحالات التي يتم فيها صحيحا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين السابقين.

المبحث الثالث : المشاركة في الأرباح والخسائر

يجب أن يكون الغرض من تأسيس الشركة السعي إلى تحقيق الربح وتوزيعه بين الشركاء من خلال استغلال رأس المال المشترك. وإذا أدى ذلك الاستغلال إلى إلحاق خسارة بالشركة فيجب أن تكون إرادة الشركاء قد اتجهت كذلك إلى تحمل تلك الخسارة بنفس نسبة توزيع الأرباح.

1 - Guyon op.cit. n° 109 - Hamel Lagarde et Jauffret op.cit. 2éme volume n° 398.

2 - Guyon – op.cit. n° 109.

وإذا كان الفصل 982 ق ل ع قد اكتفى بالإشارة إلى توزيع الأرباح فإن الفصل 1033 قد تدارك ذلك بنصه على أن : "نضيب كل شريك من الأرباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال...".

والمقصود بالربح الذي يجب أن يسعى إليه الشركاء كل إضافة نقدية كانت أو مادية تدخل في الذمة المالية للشريك وتؤدى إلى الزيادة في موجوداتها بحيث إذا كان غرض المشاركة هو توفير النفقات أو تفادي الخسارة لم يعتبر ذلك ربحا لأنه لا يضيف شيئا إلى الذمة المالية، ولم يعتبر التجمع القائم على ذلك شركة بل جمعية[1].

من هنا فعنصر الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية والتعاونية. فالشركة تقوم على مفهوم تحقيق الربح أما الجمعية أو التعاونية فتقوم على تحقيق أغراض اجتماعية أو ثقافية أو دينية أو رياضية أو غيرها، وهي لا شأن لها بالكسب المادي.

وتتحدد نسبة مشاركة الشركاء في الأرباح والخسائر بنفس نسبة مشاركتهم في الرأسمال. وفي حالة عدم تحديد هذه النسبة الأخيرة فإنه يفترض أن أنصبة الشركاء متساوية. وإذا لم يحدد نصيب الشريك إلا في الأرباح طبقت نفس النسبة على الخسائر والعكس بالعكس (الفصل 1033 ق ل ع).

وإذا تضمن عقد الشركة شرطا يقضي بمنح أحد الشركاء نصيبا من الأرباح أو بتحميله نصيبا من الخسائر أكبر من حصته في رأس المال كان ذلك الشرط باطلا ومبطلا للعقد (الفصل 1034 من ق ل ع) وعلى هذا يعتبر باطلا ومبطلا للعقد :

– الشرط الذي يقضي بتوزيع الأرباح أو الخسائر توزيعا متساويا في حين أن حصص الشركاء في رأس المال غير متساوية، والعكس بالعكس، ويؤخذ بعين الاعتبار هنا إمكانية اشتراط أرباح أكبر للشريك الذي يقدم عمله حصة في رأس المال (الفصل 1032 ق ل ع).

---

1 – يلاحظ أن القانون الفرنسي وسع من مفهوم الربح بمقتضى تعديل أدخله على المادة : 1832 من القانون المدني بتاريخ 4 يناير 1978، إذ أصبح الربح يشمل في ظله توفير النفقات، بحيث تعتبر شركة في ظله كذلك التجمعات التي تقوم على الاستفادة من توفير النفقات ـ راجع :

- Rippert et Roblot – op.cit. n° 674 et s. – Guyon , de la distinction des *sociétés et des* associations dans la loi du 4 janvier 1978 Melanges Kayser 1979 –1 – 483.

– الشرط الذي يقضي بتوزيع الأرباح بنسبة مختلفة عن النسبة المقررة لتوزيع الخسائر.

– الشرط الذي يقرر لأحد الشركاء نسبة ثابتة من الأرباح ، أو يعطيه الحق في كامل الأرباح. وفي هذه الحالة الأخيرة فإن المشرع وإن اعتبر العقد باطلا، فإنه قد اعتبره متضمنا تبرعا من الشريك الذي تنازل عن نصيبه في الربح (الفصل 1035 ق ل ع) وفي هذا تطبيق لنظرية تحول العقد التي تقضي بأنه إذا توفر في العقد الباطل من الشروط ما يصح به عقد آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا العقد الآخر (الفصل 309 ق ل ع).

– الشرط الذي يعفي أحد الشركاء من تحمل نصيبه من الخسائر غير أنه يلاحظ أن المشرع في هذه الحالة قد قصر البطلان على الشرط ولم يرتب على ذلك بطلان العقد (الفصل 1035 ق ل ع).

هذا وقد نص المشرع على أن للشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح أو ما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة (الفصل 1034 ق ل ع).

المبحث الرابع : نية المشاركة

لابد لقيام الشركة من وجود ركن رابع هو توفر نية المشاركة عند أعضائها. فهذه النية هي التي تميز الشركة عن بعض الأنظمة المشابهة التي تتوفر فيها الأركان الثلاثة السابقة ولا تعتبر شركات بالضبط لعدم توفر نية المشاركة لدى أطرافها.

ويقصد بنية المشاركة أن تتوفر لدى الشركاء الرغبة في التعاون، وتتجه إرادتهم نحو العمل المشترك على قدم المساواة لاستغلال أموالهم أو عملهم أو هما معا لتحقيق هدفهم المشترك الذي هو الربح[1].

1 – احمد شكري السباعي – نفس المرجع – الجزء الخامس ص : 72 – مصطفى كمال طه – نفس المرجع – الفقرة : 242.

J. Hamel, l'affectio sociatis – Rev trim. 1925-761 ; Houin, Les critères distinctifs de la société et de l'indivision depuis les réformes récentes du code civil, R.D.C. 1979, 645 ; Mestre, L'égalité en droit des sociétés, Rev. Stés, 1989, 399 ; Guyon, La fraternité dans le droit des sociétés, Rev. Stés, 1989, 439 ; J.M. De Bermond de Vaulx, Le spectre de l'affectio- sociatis, J C P Entrep. 1994 – I – 346.

ولقد أهمل المشرع المغربي هذا الركن في تعريفه لعقد الشركة في الفصل 982 من ق ل ع، غير أنه يمكن القول أنه يستفاد بشكل غير مباشر من صيغة الفصل 983 ق ل ع الذي جاء فيه : "الاشتراك في الأرباح الذي يمنح للمستخدمين ولمن يمثلون شخصا أو شركة في مقابلة خدماتهم كليا أو جزئيا لا يكفي وحده ليخولهم صفة الشركاء ما لم يتم دليل آخر بالعقد على الشركة".

ويلاحظ أن نية المشاركة تظهر بشكل واضح في شركات الأشخاص. حيث أن قيامها على الاعتبار الشخصي يجعل كافة الشركاء إما يتولون الإدارة والتسيير مباشرة، أو على الأقل يهتمون بكيفية إدارتها ويمارسون رقابتهم على ذلك. هذا بخلاف شركات الأموال حيث يهتم المساهم أساسا بتوظيف أمواله في مشروعاتها، أما شؤون الإدارة فهولا يكاد يعيرها اهتماما. غير أن هذا لا يمنع من وجود نية المشاركة في مثل هذه الشركات. وهي تتمثل في اجتماع المساهمين في الجمعية العامة والمداولة في أحوال الشركة، وتعيين هيئاتها الإدارية، والتصديق على حسابات الشركة... الخ. من هنا فإن بعض الفقه لاحظ أن نية المشاركة تزيد أو تنقص بحسب الأوضاع. فهي تختلف بحسب نوع الشركة - كما لاحظنا سابقا - وتختلف بحسب المجازفة التي يقدم عليها الشريك بمشاركته في الشركة بحيث كلما كانت تلك المجازفة كبيرة كلما كانت نية المشاركة عنده قوية. وهي تختلف داخل نفس النوع من الشركات باختلاف نوع الشركاء. ففي شركة المساهمة مثلا، المساهمون الذين يتحكمون في المشروع تكون لهم نية مشاركة قوية، وأولئك الذين يحوزون أقلية رأس المال يعملون ما أمكن لممارسة الحقوق التي يقررها القانون للدفاع على مصالحهم بالحضور في اجتماعات الجمعية العامة ومناقشة نشاط الشركة وطريقة تسييرها... الخ، في حين يكتفي البعض الآخر من المساهمين بتحصيل الأرباح دون أي اهتمام بشؤون تسيير الشركة[1].

هذا، وتشكل نية المشاركة المعيار في تمييز الشركة عن بعض العقود المشابهة التي يساهم فيها الشخص بماله أو بعمله مقابل نسبة من الأرباح دون أن يشكل ذلك مشاركة بالمفهوم القانوني، ومن هذه العقود :

- **عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح** : فهو لا يعتبر عقد شركة لأن الأجير يظل تابعا لرب العمل الذي يستطيع فصله متى شاء في حين أن الشركة تقوم على المساواة بين الشركاء.

1 - Guyon op.cit. n° 125.

- حالة الشياع : وهو لا يعتبر شركة بالرغم من وجود مال مشترك لأنه حالة اضطرارية لم يكن للملاك إرادة في إيجادها. وهو ينشأ في الغالب عن الإرث بحيث لا يمكن القول معه بوجود نية المشاركة التي تقتضي توجه إرادة الشركاء نحو التعاون المشترك. هذا فضلا عن أنه ليس للشياع شخصية معنوية، ولا ذمة مستقلة كما في الشركة.

- **عقد القرض مقابل نسبة من الأرباح** : وهو كذلك لا يعتبر شركة لأن المقرض لا يملك حق التدخل في استثمار المشروع، ومراقبة أعماله خلافا لما تقضي به نية المشاركة ، هذا فضلا عن أنه لا يتحمل الخسائر.

الفرع الثالث : الأركان الشكلية الخاصة بالشركة

اشترط المشرع لانعقاد الشركة، بالإضافة إلى الأركان العامة للتعاقد والشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، أن ينظم بهذه الأخيرة عقد مكتوب، وأن يتم شهر ذلك العقد.

المبحث الأول : الكتابة

اشترط المشرع المغربي في تأسيس الشركات التجارية[1] أن ينظم بها عقد مكتوب رسمي أو عرفي. ونفس الشيء بالنسبة للتعديلات التي قد تدخل على العقد الأصلي. وقد تطلب المشرع الكتابة في عقد تأسيس أو تعديل كافة الشركات باستثناء شركة المحاصة.

فقد جاء في المادة 11 من القانون المنظم لشركة المساهمة التي أحالت عليها المادة 1 من القانون المنظمة لباقي الشركات : **"يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة...**

لا تقبل بين المساهمين أية وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة."

وهذا يعني أن الكتابة شرط أساسي في قيام الشركة التجارية وفي كل تعديل قد يدخل عليها، وبدونها تكون الشركة باطلة[2].

1 - بخلاف الشركات المدنية التي تنعقد بمجرد تراضي أطرافها على إنشائها باستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون شكلا خاصا (الفصل 987 من ق ل ع).

2 - راجع ما سيأتي فيما بعد، ص : 34.

ويشكل عقد تأسيس الشركة نظامها الأساسي الذي تخضع له سواء فيما يتعلق بالعلاقات داخلها أو في علاقتها بالأغيار.

ولقد أوجب القانون الجديد تأريخ النظام الأساسي، وتضمينه مجموعة من البيانات الإلزامية تختلف باختلاف نوع الشركة، وذلك تحت طائلة البطلان (المواد 1 و5 و50 من قانون الشركات) باستثناء شركة المساهمة التي تعتبر قائمة إنما يمكن لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية - (المادة 12 من القانون المنظم لشركة المساهمة) وكل هذا يعني أن القانون المغربي للشركات أصبح قانونا شكليا، بحيث في حالة غياب الكتابة، أو في حالة اختلالها بعدم تضمين العقد واحدا أو أكثر من البيانات الإلزامية، أو في حالة عدم تأريخه فإن الشركة لا تعتبر مؤسسة بصفة قانونية.

ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أهمية الشركة كشخص معنوي تجاري يجمع بين مجموعة من الشركاء تترتب على كل واحد منهم مجموعة من الالتزامات، وتثبت له مجموعة من الحقوق، كما تتعلق به مصالح الأغيار من دائنين وغيرهم. فكان من الضروري ضبط عقد تأسيسها الذي يشكل نظامها الأساسي الذي ستخضع له بشأن كل تلك العلاقات في المستقبل، وهو ما لا يمكن أن يتم إلا كتابة. إذ من ناحية، من شأن ذلك أن يحمل الشركاء على التفكير مليا قبل الإقدام على إنشاء شركة قد تعرض أموالهم للخطر. ومن ناحية ثانية فإن الكتابة بالنظر لما توفره من وضوح ودقة من شأنها أن تقلل من النزاعات التي قد تنشأ بشأن تنفيذ العقد. هذا ناهيك عن أنه يترتب على تأسيس الشركة خلق شخص معنوي جديد يتعامل في السوق، من الضروري أن نمكن الأغيار، من دائنين وغيرهم، من التعرف عليه من خلال تعريفهم بنظامه الأساسي، وهذا يستدعي شهر عقد تأسيسه فكيف يمكن إجراء ذلك إذا لم يكن ذلك العقد مكتوبا؟.

المبحث الثاني : الشهر

بالإضافة إلى وجوب إفراغ النظام الأساسي للشركة التجارية في مستند مكتوب فإن المشرع استلزم شهر ذلك النظام. وتتم عملية الشهر عن طريق إيداع

وتحت مسؤوليتهم النظام الأساسي ونشره بسعي من المثلين القانونيين للشركة، (المادتان 93 و94 من قانون الشركات).

1 – الإيداع

يجب أن يتم أولا إيداع نسختين من النظام الأساسي إذا كان موثقا، أو نظيرين منه إذا كان عرفيا بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الاجتماعي، في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تأسيس الشركة (المادة 95 شركات) مع قيد ملخص منه في السجل التجاري. وقد تخلى التعديل الجديد الذي أجري على قانون الشركات على التصريح الذي كان يوجب على المؤسسين إيداعه مع النظام الأساسي، تحت طائلة عدم تقييد الشركة في السجل التجاري، لأجل عرض العمليات التي أجراها المؤسسون من أجل التأسيس القانوني للشركة، مع الإشهاد فيه أن التأسيس تم طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية[1]. (المادة 31 من قانون شركة المساهمة في صيغتها قبل التعديل والتي أحالت عليها المادة 1 من قانون باقي الشركات).

ومن تاريخ القيد تبتدئ مدة الشركة وتكتسب شخصيتها الاعتبارية (المادة 3 من قانون شركة المساهمة والمادة 1 من قانون باقي الشركات). وبطبيعة الحال كل تغيير يطرأ على نظامها الأساسي بعد هذا التاريخ يستوجب تعديل القيد في السجل التجاري، وإلا ما أمكن الاحتجاج به تجاه الغير، إلا إذا استطاعت الشركة إثبات علم الغير به، كما أنها إذا غيرت مقرها الاجتماعي، يجب تسجيل الشركة بمحكمة المقر الجديد، والتشطيب على التسجيل بمحكمة المقر القديم، وعلى هذه الأخيرة أن تقوم بإرسال ملف الشركة إلى محكمة المقر الجديد[2].

2 – النشر

يجب بالإضافة إلى الإيداع نشر إشعار أو إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي، وذلك في أجل

1 – نذكر هنا أن الإيداع يتم بواسطة طلب تقييد في السجل التجاري يرفق به النظام الأساسي، ونسخة من عقد تعيين المسيرين، إذا تم ذلك التعيين بمقتضى عقد مستقل، والتصريح بالمطابقة موقع عليه من المؤسسين والمسيرين الأوائل، وتقرير مراقب الحصص عند الاقتضاء.

2 – دورية وزارة العدل عدد 98/1.

30 يوما كذلك من تاريخ التأسيس. ويجب أن يشير المستخرج إلى : 1 – شكل الشركة – 2 – وتسميتها – 3 – وغرضها – 4 – وعنوانها (مقرها الاجتماعي) 5 – ومدتها – 6 – ومبلغ رأسمالها مع بيان الحصص النقدية، ووصف الحصص العينية مع تقييمها – 7 – وأسماء الشركاء وصفاتهم ومواطنهم – 8 – وأسماء وصفات ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة اتجاه الأغيار – 9 – وكتابة ضبط المحكمة التي تم بها الإيداع (المادتان 93 و96 شركات).

وإذا حصل تباين بين النص المنشور والنص المودع في السجل التجاري فإنه لا يمكن مواجهة الاغيار بالنص المنشور. غير أنه يمكن لهؤلاء أن يتمسكوا به في مواجهة الشركة، ما لم تثبت هذه الأخيرة اطلاعهم على النص المودع (المادة 94-4 شركات).

والقصد من إخضاع الشركات التجارية إلى إجراءات الشهر هذه تمكين الاغيار من التعرف على وجود شخص معنوي جديد في الميدان التجاري، وذلك لجعل بنود النظام الأساسي سائرة في مواجهتهم، خاصة ما يتعلق منها بالعمل الذي تتعاطاه، والأشخاص المكلفين بالإدارة، ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة وغير ذلك مما يعني المتعاملين التعرف عليه.

وإذا لم يتم شهر تأسيس الشركة وفق المسطرة المقررة قانونا ترتب على ذلك بطلانها (المادة 98-1- شركات).

الفرع الرابع : جزاء مخالفة شروط التأسيس

يترتب على مخالفة شروط تأسيس الشركة البطلان مبدئيا، مع قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤولين عن ذلك.

المبحث الأول : البطلان

لقد أرسى القانون الجديد للشركات نظاما خاصا للبطلان[1] يختلف باختلاف أسبابه، كما أنه يختلف من حيث آثاره عن نظام البطلان الذي ترسيه القواعد العامة.

1 - R -. Sinay, Le nouveau droit de la constitution des sociétés commerciales. Rev. Stés. 1966-246 ; NGuen Xuan Chanh, La nullité des sociétés commerciales dans la loi du 16 juillet 1966. D.S. 1968 Chron 27.

والهدف من هذا النظام الجديد تفادي سلبيات نظام البطلان القديم الذي كان ينعكس سلبا على مستوى استقرار المعاملات، بالإضافة إلى أنه يرتب أثرا خطيرا لا يتلاءم دائما والمقتضى الذي تمت مخالفته، من هنا فإننا سنجد أن المشرع حصر أسباب البطلان في مخالفة المقتضيات ذات الأهمية مع فتح المجال لتصحيحها، ونص على تقادم دعواه بمرور ثلاث سنوات، مع دعم كل ذلك بمؤيدات جزائية.

ولبيان ذلك يجب علينا أن نتوقف أولا عند أسباب البطلان على أن نتعرض ثانيا إلى آثاره.

المطلب الأول : أسباب البطلان

بحسب المادتين 337 و338 من القانون المنظم لشركة المساهمة التي أحالت عليهما المادة 1 من قانون باقي الشركات، فإن بطلان الشركة لا يمكن أن يترتب **"إلا عن نص صريح من هذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام".**

فهذا يعني أنه يجب بالنسبة للآثار المترتبة على اختلال أحد أركان الشركة التمييز بين الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة، وبين الشروط الشكلية الخاصة.

الفقرة الأولى – اختلال الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة

بالنسبة للأركان الموضوعية العامة فإن تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد أو إبطاله حسب القواعد العامة للتعاقد.

أما بالنسبة للأركان الموضوعية الخاصة، فيترتب على تخلفها بطلان العقد مبدئيا، إلا أنه تطبيقا للقواعد العامة، وخاصة الفصل 309 من ق ل ع الذي يقضي بأنه : **"إذا بطل التزام باعتبار ذاته وكان به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الآخر"** فإنه إذا كان الركن المتخلف يجعل العقد قابلا لتكييف آخر، فإنه يسار إلى إعمال قواعد ذلك العقد الآخر، كما لو كان الركن المتخلف يتعلق بنية توزيع الأرباح حيث يمكن أن يتحول العقد إلى جمعية أو تعاونية إذا توافرت شروطه الأخرى، أو كان يتعلق بنية المشاركة حيث يمكن أن يتحول إلى قرض مقابل نسبة الأرباح أو عقد شغل مع الاشتراك في الأرباح[1].

1 – استئنافية الرباط، الحكم الجنحي عدد : 63619، مجلة رابطة القضاة، العدد : 2 فبراير 1964.

وبالفعل فإننا نجد في التشريع المغربي تطبيقا لهذه القاعدة في الفصل 1035 من ق ل ع الذي ينص على أنه : **"إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة واعتبر العقد متضمنا تبرعا ممن تنازل عن نصيبه في الربح".**

الفقرة الثانية – اختلال الشروط الشكلية الخاصة

بالنسبة للشروط الشكلية الخاصة فهي التي تتعلق بها مقتضيات المادتين 337 و338 المشار إليهما أعلاه، من حيث أنه لا يمكن أن يترتب بطلان الشركة إلا على نص صريح في قانون الشركات، وأنه بالنسبة للشروط النظامية المخالفة للقواعد الآمرة الواردة فيه فإنها تعتبر كأن لم تكن دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة.

وإذا رجعنا إلى المقتضيات الخاصة بتأسيس الشركات فإننا نجد أن حالات البطلان التي نص عليها القانون هي عدم تأريخ النظام الأساسي أو عدم تضمينه البيانات القانونية الأساسية بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة (المادة 5 – شركات)، وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة : 50 – شركات) وعدم احترام إجراءات الإيداع والنشر (المادة 98 شركات) بالنسبة لنفس الشركات (المادة 98 شركات).

وهذا يعني أنه بالنسبة لكافة الشركات باستثناء شركة المساهمة يترتب على تخلف الكتابة[1] أو اختلالها وعلى اختلال الشهر البطلان.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فإن القانون لم يرتب على تخلف الكتابة أو اختلالها أو على عدم احترام إجراءات الشهر البطلان، بل هو قد تعامل مع ذلك بشكل مخالف من حيث أنه لم يرتب أي أثر على ذلك على مستوى تأسيس الشركة إنما نص على أنه : **"إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المتطلبة قانونيا وتنظيميا، أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة أو تمت بصورة غير قانونية يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية، كما يمكن للنيابة العامة التقدم بنفس الطلب.**

1 – إذ أن انعدام الكتابة يفيد عدم تأريخ النظام الأساسي وعدم تضمينه البيانات الإلزامية فينتج عنه من ثم البطلان.

تتقادم الدعوى المشار إليها في الفقرة أعلاه بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري ، أو من تقييد التغيير في ذلك السجل وإلحاق العقود المغيرة للنظام الأساسي به" (المادة 12 - 2 - 3).

وبالنسبة للشهر فإنه يترتب على تخلفه عدم قيام الشركة كشخص معنوي (المادة : 7 – من قانون شركة المساهمة)، وتبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للالتزامات والعقود (المادة 8 من نفس القانون).

المطلب الثاني : آثـار البطلان

الفقرة الأولى – إمكانية تدارك سبب البطلان

على خلاف البطلان الذي ترسيه القواعد العامة للالتزامات والعقود (الفصل 316 ق ل ع) والذي يقضي بإزالة كل أثر للعقد الباطل حتى في الماضي لأن العقد الباطل عدم والعدم لا يمكن أن ينتج أثرا، فإنه عندما تقوم أحد حالات بطلان الشركة فإن المشرع فتح المجال لتدارك أسبابه فنص على أن دعوى البطلان تسقط عندما يزول سببه (المادة 339 من قانون بشركة المساهمة). كما أعطى للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تحدد أجلا، ولو بصفة تلقائية، لتدارك أسبابه (المادة 340 من نفس القانون)، إلا إذا كان البطلان يرجع لعدم مشروعية غرض الشركة أو لإنشاء شركة بين قاصر ووليه الشرعي (المادة 341 من نفس القانون). ونص أخيرا على تقادم دعوى البطلان[1] بمرور ثلاث سنوات من قيام سببه (المادة 345 نفس القانون).

ويرجع السبب في تعامل المشرع مع بطلان الشركات التجارية على هذا النحو لأهميتها ضمن الاقتصاد. فمصلحة الشركة ذاتها ومصلحة الشركاء فيها، ومصلحة الاقتصاد الوطني عامة اقتضت توفير كل الحظوظ لها للبقاء، لأن التشبث بالقاعدة الأصلية القاضية بالبطلان يعني الحكم على منشأة اقتصادية بالزوال بما يمثله ذلك من تعطيل للاستثمار، ومن فقدان مناصب شغل، ومورد للضرائب، وخسارة مساهم في الإنتاج والدخل. لذلك فإن هذه القاعدة تعمل بالنسبة لكافة حالات البطلان أو الإبطال باستثناء تلك الراجعة لعدم مشروعية المحل ولمنع إنشاء شركة بين قاصر ووليه الشرعي لعدم إمكانية تدارك مثل هذه الأسباب.

1 - Hannoun , Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés - Rev. Stés. 1991-45.

الفقرة الثانية – دعوى البطلان

مادام لم يتم إصلاح سبب البطلان، ومادامت مدة التقادم الثلاثية لم تنقض، فإنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى أمام المحكمة التجارية لمقر الشركة من أجل الحكم ببطلان أو إبطال الشركة[1].

ويجب أن تمارس دعوى البطلان أو الإبطال ممن له مصلحة في ذلك. وهكذا فإن دعوى البطلان لعدم مراعاة أحكام الشهر تمارس من قبل الغير في مواجهة الشركاء وتمارس من قبل هؤلاء في مواجهة بعضهم البعض، إلا أنها لا يمكن أن تمارس من قبل الشركة أو الشركاء في مواجهة الغير.

أما دعوى الإبطال فتمارس من قبل الشريك الذي يقوم السبب في مواجهته، وهو يمكنه أن يواجه به الكافة من شركاء وأغيار.

أما دعوى البطلان لعدم مراعاة الأركان العامة والخاصة في عقد الإنشاء، فتمارس مبدئيا من قبل كل ذي مصلحة، غير أنه لا يمكن للشركة أو للشركاء أن يحتجوا به تجاه الغير حسن النية (م 347 من قانون شركة المساهمة).

الفقرة الثالثة – أثر الحكم المقرر للبطلان

أ – حل الشركة بالنسبة للمستقبل

إذا لم يتم تدارك سبب البطلان إلى حين البث ابتدائيا في الموضوع وأصدرت المحكمة بالفعل حكمها بالبطلان، فإن الشركة تحل بقوة القانون، ولكن دون أثر رجعي، ويتم تصفيتها (المادة 346 من نفس القانون) فالحكم القضائي إذ يصرح بالبطلان فإنه يزيل العقد، وبالتالي لا يصبح للشخص المعنوي أي سند في وجوده بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للماضي فعقد الشركة كان قائما، وبالتالي فإن الشخص المعنوي كان موجودا وقد يكون ارتبط بعلاقات قانونية مع الغير أصبح بموجبها دائنا أو مدينا، فلا يمكن من ثم إهدار هذه العلاقات وتجاهلها. هذا فضلا عن عدم إمكانية العودة بالوضع إلى ما كان عليه بالنسبة للأرباح أو الخسائر التي قد تكون نتجت عن ممارسة الشركة لنشاطها خلال فترة وجودها. من هنا

1 - CH. Hannane, l'action en nullité et le droit des sociétés, R T D, com. 1993, 221

فإن المشرع، وقبله القضاء والفقه[1]، قد استقروا على حصر آثار البطلان في المستقبل وعدم مده إلى الماضي. فالشخص المعنوي يعتبر أنه قد وجد واستمر إلى أن قضى ببطلان العقد، وذلك لأنه كان قائما فعلا وواقعا في الفترة السابقة، وتعامل مع الأغيار وثبتت له حقوق، وتحمل بالتزامات، وهذا كله لا يمكن إهماله رعاية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير، وحماية للمراكز القانونية التي نشأت عنه. وهذا ما يسمى بشركة الواقع Société de fait[2].

وهكذا متى تم التصريح ببطلان الشركة فإنها تنحل بالنسبة للمستقبل ووجب تصفية الوضع الناشئ عن قيامها في الماضي.

ب – تصفية الوضع الناشئ عن قيام الشركة في الماضي

يترتب على التصريح ببطلان الشركة وجوب تصفية الأوضاع القانونية التي نتجت عن قيامها إلى حين التصريح ببطلانها، وذلك من ناحيتين :

1 – من ناحية العلاقات بين الشركاء أنفسهم عن طريق تحديد نصيب كل منهم من الأرباح والخسائر ومن إيرادات التصفية. وهنا يجب التمييز بين أسباب البطلان أو الإبطال. بحيث إذا كان ذلك يرجع إلى انعدام أو نقصان أهلية أحد الشركاء، أو تعيب إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه، فإن مثل هذا الشريك يجب أن يسترد حصته كاملة. أما إذا كان البطلان يرجع إلى تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة (الرضا، المحل، السبب) فإنه يجب استبعاد العقد الباطل تماما لأنه عدم والعدم لا ينتج أي أثر. ومن ثم فإن توزيع الأرباح والخسائر يجب أن يتم وفق النصوص القانونية الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر. أما إذا كان سبب البطلان اختلال أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية الخاصة، فإن التوزيع يتم

1 – شكري احمد السباعي – مرجع سابق ص 67 – مصطفى كمال طه – مرجع سابق، الفقرة 249.
Hamel Lagarde et Jauffret , op.cit. n° 460 et s ; Ripert et Roblot , op.cit. n° 724 et 759 ;

2 – راجع : H. Temple, Les sociétés de fait, LGDJ, 1975 ; G. Rives, Le sort des sociétés de fait de depuis la reforme des sociétés commerciales, R.D.C. 1969, 407 ; Guyénot, Sociétés crées de fait, sociétés de fait et sociétés en participation, D.S, 1979, Chron. 155.

وفق بنود العقد، لأن اتفاق الشركاء في حد ذاته قائم وصحيح (بتوفر الأركان العامة) إلا أن شروط قيام الشركة هي التي اختلت[1].

2 – من ناحية علاقة الشخص المعنوي بالاغيار، حيث يلاحظ أن المشرع نص على عدم إمكانية احتجاج الشركة أو المساهمين بالبطلان تجاه الأغيار حسني النية (المادة 347 من قانون المساهمة) إذ نرى أن يطبق هذا الحكم على تصفية علاقة الشركة بالغير من حيث جعل الشركة ملزمة بتنفيذ تعهداتها تجاه الغير كما لو كانت صحيحة. أما الغير حسن النية، أي الذي لا علم له بالخلل الذي شاب تأسيس الشركة، فله حق الخيار بين اعتبار الشركة موجودة في الفترة السابقة لإعلان البطلان ومطالبتها بتنفيذ التزاماتها اتجاهه، وبين اعتبارها باطلة حسب ما تقتضيه مصلحته.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية والجنائية

كما لاحظنا فإن المشرع خفف من نظام البطلان المترتب على عدم احترام شروط تأسيس الشركات التجارية إلا أنه نص مقابل ذلك على المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤولين عن ذلك فقرر أن المسيرين الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها يعتبرون مسؤولين على وجه التضامن تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان، وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمس سنوات من قرار البطلان (المادة 92 من قانون الشركات).

ويلاحظ أن هذه المقتضيات تعمل فقط في الحالات التي تصرح فيها المحكمة بالبطلان، أما في الحالات التي يتم فيها تدارك سبب البطلان أو تتقادم دعواه فإن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار اللاحقة سواء بالشركة أو الشركاء أو الاغيار تظل محكومة بالقواعد العامة للتعويض.

وفضلا عن ذلك فإن المشرع نص على معاقبة المسيرين الذين لا يقومون داخل الآجال القانونية بإيداع الوثائق أو العقود لدى كتابة ضبط المحكمة أو لا يقومون بإجراءات الشهر بغرامة بين 10.000 و50.000 درهم.

1 - Henri Temple , les sociétés de fait, L.G.D.J. 1975.

الفصل الثاني : الشخصية المعنوية للشركة

يترتب على تأسيس الشركة بصورة قانونية نشوء شخص معنوي جديد مستقل عن شخصية الشركاء. فلنرى بداية كيفية قيام الشخصية المعنوية للشركة (الفرع الأول)، ثم النتائج المترتبة عن ذلك (الفرع الثاني)، قبل دراسة كيفية انقضائها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : قيام الشخصية المعنوية للشركة

لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (المادة 1 من ق الشركات – والمادة 3 من ق ش المساهمة) حيث أن القصد من ذلك القيد الإعلان عن قيام شخص معنوي جديد حماية لمصلحة الغير، لذلك فمادام أن ذلك القيد لم يتم لا تعتبر الشركة قائمة، وتبقى العلاقات بين الشركاء خاضعة للاتفاقات القائمة فيما بينهم عملا بالقواعد العامة للالتزامات والعقود (المادة 8 من ق ش المساهمة).

وإذا كان ربط نشوء الشخصية المعنوية للشركة بالقيد في السجل التجاري يوفر مزية التعرف بسهولة ويسر على تاريخ قيام الشركة الذي هو تاريخ القيد[1] فإنه ينطوي على سلبية كبيرة تتمثل في تأخير بدأ الشركة لنشاطها الذي يظل معلقا على تمام ذلك القيد في حين أن هذا الأخير قد يتعرقل لأسباب إدارية أو بسبب مشاكل بسيطة مثل صعوبة الحصول على شهادة القيد في جدول الضريبة المهنية (البتانتا) التي يجب أن يرفق بها تصريح التسجيل في السجل التجاري، أو عدم وجود أحد البيانات الإلزامية في طلب التصريح والتي قد تؤدي بكاتب ضبط السجل إلى رفض التسجيل[2]، هذا ناهيك عن الظروف غير الملائمة التي تعمل فيها السجلات التجارية المحلية بالمغرب والتي تكون في كثير من الأحوال سببا في عرقلة أو تأخير التسجيلات[3].

1 - Ripert et Roblot op.cit. n° 684

2 - Med. El Mernissi, Rapport introductif au colloque sur le projet de reforme de la société anonyme: implication et enjeux, Rev. mar. de dr et d'éco. de développement n° 37-1996 p.36

3 – من ذلك مثلا عدم فتح الشباك أمام التسجيلات إلا صباحين في الأسبوع من الساعة التاسعة إلى الساعة الحادية عشر، وعدم وجود استمارات التصاريح أو نقصها.

من هنا فإن غالبية الفقه ينادي بضرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة في وقت مبكر لتمكينها من بدء مباشرة نشاطها بسرعة[1].

هذا ويقصد بالشخصية المعنوية الاعتراف للشخص غير الطبيعي بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات على غرار الشخص الطبيعي (الإنسان)، لذلك فإن الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية تكون أهلا للقيام بأي نشاط يؤدي إلى اكتسابها الحقوق وتحمل الالتزامات باستقلال عن الشركاء أي أن القانون يعترف لها بحياة قانونية ذاتية تميزها عن الأفراد المكونين لها[2].

ولما كانت الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري فإن المشرع نص على أن الأعمال التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة في طور التأسيس يسألون عنها شخصيا وعلى وجه التضامن وبصفة مطلقة إلا إذا تحملت الشركة بعد قيدها في السجل التجاري الالتزامات الناشئة عنها (المادة 27 من قانون شركة المساهمة).

وتتمتع كافة الشركات التجارية بالشخصية المعنوية باستثناء شركة المحاصة التي من طبيعتها أنها تبقى مستترة مقتصرة على العلاقة فيما بين الشركاء فلا تظهر للغير كشخص مستقل ولا تخضع للإشهار والعقود المبرمة ينحصر أثرها بين الشريك المتعاقد والغير كما سنرى لاحقا.

وتنتهي الشخصية المعنوية للشركة مبدئيا بانقضاء هذه الأخيرة لأي سبب من الأسباب، غير أنه لما كان يجب تصفية الشركة وكان ذلك يتطلب من المتصرفين إنجاز الأعمال اللازمة لتلك التصفية فإن المشرع نص على أن الشخصية المعنوية للشركة تظل قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها، وتلحق

---

1 – مصطفى كمال طه – مرجع سابق رقم 254.

Dagot, Un texte contestable : l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, D. 1974, 241 ; Bastian, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre de commerce, Etudes à la mémoire de H Cabrillac 1968-23 ; N.Bourdalle Zigiotti, La période constitutive d'une société, thèse (dactyl) Bordeaux, 1991 ; J. Paillusseau, Le droit moderne de la personnalité morale,R T D. civ. 1993, 70.

2 - V. Simonart, La personnalité morale en droit privé comparé, Brulylant, Bruxelles, 1995 ; Lagarde, Propos de commercialiste sur la personnalité morale. Réalité ou réalisme, Etudes A Jauffre, 1974, 429 ; Malaurie, Nature juridique de la personnalité morale, Rep. Defrenois 1990, 1068 ; J.Paillusseau, op.cit , 70.

تسميتها في هذه الحالة ببيان"شركة في طور التصفية". ولا يحدث حل الشركة آثاره تجاه الأغيار إلا من تاريخ تقييده في السجل التجاري (المادة 362 من ق. ش. المساهمة).

الفرع الثاني : آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية أن تتمتع بكافة الحقوق وتلتزم بكافة الالتزامات إلا ما كان منها خاصا بالشخص الطبيعي وفي الحدود التي يقررها القانون، لذلك فإن الشركة تتمتع بهوية خاصة بها تتمثل في اسمها وموطنها وجنسيتها، كما أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة خاصة بها، ولها أهلية تؤهلها التقاضي واكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

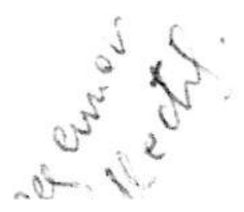
المبحث الأول : هوية الشركة التجارية

تتمثل هذه الهوية في ممارسة الشركة نشاطها تحت تسمية معينة، في مقر أو موطن خاص، وفي توفرها على جنسية خاصة بها.

المطلب الأول : تسمية الشركة

تحمل كل شركة تجارية شأنها شأن الأشخاص الطبيعيين تسمية تميزها عن غيرها من الشركات[1] وتتشكل هذه التسمية من غرضها أي موضوع النشاط الذي تزاوله أو من اسم مبتكر، ويمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، أو اسم واحد أو أكثر من الشركاء بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنها بالنسبة لكافة الشركات يجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة تدل على نوع الشركة، أي "شركة تضامن" أو "شركة توصية بسيطة" أو "شركة توصية بالأسهم" أو "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو "شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك وحيد" أو "شركة مساهمة" تبعا لنوع الشركة، وقد أجاز المشرع بالنسبة لشركتي المسؤولية المحدودة والمساهمة أن تعين بالأحرف الأولى من تسميتها أي "ش.م.م." أو "ش. م."

1 - Dagot, le nom des personnes morales, JCP 1992 - I- 3579 ; Laméthe, Conflits entre dénominations de sociétés, R D C, 1978 – 67.



وتشكل تسمية الشركة من الناحية القانونية جزءا من شخصيتها الاعتبارية فهي تعين بها كما يعين الشخص الطبيعي باسمه، إلا أنها كثيرا ما تستعملها كذلك كعنوان تجاري تمارس الشركة نشاطها تحته وفي هذه الحالة فإن ذلك العنوان يشكل أحد عناصر الملكية التجارية للشركة يتمتع بالحماية القانونية إذا تم قيده في السجل التجاري[1].

وقد أوجب القانون إدراج تسمية الشركة وكذا مبلغ رأسمالها ومقرها الاجتماعي بالإضافة إلى رقم تقييدها في السجل التجاري في كافة المحررات والوثائق الصادرة عن الشركة (المواد 4 و31 و45 من قانون الشركات، والمادة 4 من القانون المنظم لشركة المساهمة).

المطلب الثاني : المقر أو المركز الاجتماعي للشركة

انطلاقا من تمتع الشركة التجارية بشخصية اعتبارية مستقلة فإنه يجب أن يكون لها محل للمخابرة معها يسمى عادة المركز الاجتماعي siège social.[2]

وتختلف التشريعات في تحديد المركز الاجتماعي بين المكان الذي تباشر فيه الشركة نشاطها القانوني، والمكان الذي توجد فيه إدارتها.

أما التشريع المغربي فلم يحدد المكان الذي يعتبر مركزا اجتماعيا للشركة إلا أنه أوجب أن يتضمن عقد الشركة بيان المركز الاجتماعي[3] وهو ما يعني أن الشركات في المغرب تتمتع بحرية اختيار مركزها الاجتماعي. من هنا فإن المشرع نص على أنه لا يمكن للشركة أن تواجه الغير بمقرها الحقيقي إذا كان موجودا في مكان آخر غير المقر الاجتماعي المذكور في النظام الأساسي في حين أعطى للغير حق اختيار الاحتجاج في مواجهة الشركة بمقرها الحقيقي أو بالمقر المذكور في النظام الأساسي.

وتظهر أهمية تحديد موطن الشركة في تحديد الاختصاص القضائي المحلي، إذ أن المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية تقتضي أن تقام دعوى الشركة أمام المحكمة التجارية التي يوجد في دائرتها مركزها الاجتماعي أو فرعها.

1 – أنظر الجزء الأول من هذا المؤلف في النظرية العامة للتاجر والنشاط التجاري، ط 3، ص : 183.

2 - .S. Boulin. Le siège social – thèse (dactyl) Paris 1985.

3 – المادة 2 من القانون المتعلق بشركة المساهمة.

المطلب الثالث : جنسية الشركة

للشركة جنسيتها التي ليست بالضرورة هي جنسية الشركاء فيها، وتأخذ الشركة عادة جنسية الدولة التي يوجد مركزها الاجتماعي فيها، وهذا هو موقف المشرع المغربي[1] الذي قرر في المادة الخامسة من القانون المنظم لشركة المساهمة والتي أحالت عليها المادة الأولى من القانون المنظم لباقي الشركات، بأن الشركات الكائن مقرها الاجتماعي في المغرب تخضع للتشريع المغربي. ومن هنا تظهر أهمية تحديد جنسية الشركة في معرفة القانون الذي تخضع له فيما يتعلق بتأسيسها وإدارتها وحلها وتصفيتها ومدى الحقوق التي تتمتع بها ومنها الحق في الاتجار في حالة قصر ممارسة نشاط معين على المواطنين، وبصفة عامة كل ما يتعلق بوضعها القانوني، وكذلك لمعرفة الدولة التي تحمي الشركة في المجال الدولي في حالة الحرب وحالة السلم.

المبحث الثاني : الذمة المالية للشركة

تتمتع الشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا بذمة مالية خاصة بها مستقلة عن ذمم الشركاء. وتتكون هذه الذمة، شأنها شأن كل ذمة مالية، من أصول ومن خصوم. وتتمثل أصول الشركة في الحصص التي يقدمها الشركاء عند التأسيس بالإضافة إلى ما تكتسبه بعد ذلك من أموال نتيجة ممارستها لنشاطها.

أما خصومها فتتمثل في ما يكون عليها من ديون سواء للشركاء (الأرباح قبل توزيعها) أو للخزينة (الضرائب والرسوم) أو للغير من المتعاملين معها.

ويترتب على تمتع الشركة التجارية بذمة مالية مستقلة بها مجموعة من النتائج نجمل أهمها فيما يلي :

1 – أن الحصة التي يقدمها الشريك مساهمة منه في الشركة تخرج من ذمته وتدخل في ذمة الشركة، لذلك فلا يمكن لدائنيه أن يحجزوا عليها، غير أنه بعد أن يتم تصفية الشركة فإنهم يستردون حقهم في التنفيذ على تلك الحصة.

---

1 - Abderrazak Moulay Rachid, Contribution a un débat sur la nationalité des sociétés en droit marocain, Al Mayadine n° 5, 1990, p.31.

2 – تشكل أصول الشركة ضمانا عاما لدائنيها، وهم يتمتعون بحق مباشر في استيفاء حقوقهم من أموالها دون أن يزاحمهم في ذلك دائنو الشركاء الشخصيين.

3 – لا تجوز المقاصة بين دين شخصي على الشريك وبين دين للشركة، بحيث إذا كان دائن الشريك مدينا في نفس الوقت للشركة فإنه لا يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين لاختلاف الذمتين.

4 – أن إعلان إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء، والعكس بالعكس – باستثناء شركة التضامن والتوصية، حيث أن إعلان إفلاسهما يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين مع بقاء الدائنين في كل تفليسة مستقلين بأنفسهم.

5 – إذا ساهمت الشركة في شركة أخرى لم يعتبر الشركاء في الأولى شركاء في الثانية.

المبحث الثالث : أهلية الشركة

يترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية أن تثبت لها الأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وأن تقوم بكافة التصرفات القانونية التي يتطلبها نشاطها في حدود ما هو مقرر في نظامها الأساسي، فهي لها أهلية التملك واكتساب الأموال والتعامل مع الغير فتصبح دائنة أو مدينة، ولها حق التبرع للأعمال الخيرية والاجتماعية في الحدود التي يجري بها العرف.

وتسأل الشركة مدنيا عن الأضرار التي يلحقها ممثلوها وعمالها بالغير، وعن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء والحيوانات الموجودة في حراستها.

كما أنها تسأل جنائيا[1] عن الأفعال الجرمية التي تصدر عن مسيريها وعمالها وأعضاء إدارتها وممثليها القانونيين باسمها أو بإحدى وسائلها (مثل أعمال المنافسة غير المشروعة، وعدم احترام الضوابط المتعلقة بالصحة والأثمان، والتهرب الضريبي، والمخالفات الجمركية) غير أنه مراعاة لطبيعة شخصيتها

1 - Frederic Desportes, Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales, J C P entrep. 1993 – I – 219 ; C.Moulongoi, L'élément moral de La responsabilité pénale des personnes morales. R T D com. 1994, 1 ; S Geeroms, La responsabilité pénal de la personne morale, Rev.int. dr. comparé 1996 , 533.

المعنوية فإن المشرع قصر العقوبات التي يمكن فرضها عليها في الغرامات والمصادرة والحل ونشر الحكم الصادر بالإدانة وإغلاق المحل أو المؤسسة [1]، [2].

وتملك الشركة حق التقاضي، إذ لها أن ترفع الدعاوى على الغير، ويمكن للغير أن يوجه الدعوى ضدها في شخص مديرها أو رئيس مجلس إدارتها، وذلك من دون حاجة إلى إدخال الشركاء في الدعوى.

ويلاحظ أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تتعامل بذاتها لذلك فانه يمثلها في كل أعمالها شخص طبيعي أو أكثر هو المسير أو المسيرون الذين يتصرفون باسمها، والمتصرفون أصبحوا في ظل النصوص الجديدة يستمدون صلاحياتهم من القانون[3] بعد أن كانوا فيما سبق يعتبرون مجرد وكلاء عن الشركة تنحصر صلاحياتهم فيما يوكله لهم عقد توكيلهم[4].

الفرع الثالث : انقضاء الشركة

كما هو الشأن بالنسبة لكل شخص، فإن الشركة كما تولد فإنها تنقضي فينحل عقدها. غير أنه على خلاف الأشخاص الطبيعيين، فإن الشركة تتميز بطول عمرها في الغالب. فهي على عكسهم غالبا ما تزداد قوة وصلابة مع تقدمها في السن، حيث تمنحها السمعة التي تنجح في تحقيقها في السوق، وأصولها التي تتزايد باطراد، حصانة ومناعة تمكنها في بعض الأحيان من العيش لمئات السنين.

لكن مهما طال عمرها، فإنها لا بد أن تنقضي في يوم من الأيام.

ويعني انقضاء الشركة انتهاء حياتها الجماعية التي كانت تجسدها شخصيتها الاعتبارية. ولما كانت هذه الأخيرة تبدأ من تاريخ شهرها، فإن انقضاءها يمر عبر نفس الإجراء بالنسبة للشركات التجارية. وينتج عن انقضاء الشركة حل العلاقات

---

1 – الفصل 127 من القانون الجنائي.

2 - B.Bouloc, Généralité sur les sanctions applicables aux personnes morales - Rev. Stés. 1993, 327 ; Voir aussi, actes du colloque sur la responsabilité pénale des personnes morales. Rev. stés – 1993.

3 – راجع ما سيأتي فيما بعد بشأن صلاحيات المسيرين ص : 73.

4 – هذه الصلاحيات كان يحددها الفصل 1042 من ق ل ع الذي ينص على أنه : "إذا كان المتصرف من غير الشركاء تثبت له الصلاحيات التي تمنحها المادة 891 للوكيل مع عدم الإخلال بما يتضمنه سند تعيينه".

التي كانت تربط فيما بين شركائها، وبالتالي زوال شخصيتها الاعتبارية. ولما كان للشركة أموالها التي تخلفها بعد انقضائها، فقد كان من الضروري تصفية تلك الأموال من أجل تسوية ديونها وتوزيع الفائض بين الشركاء.

هذا يفرض علينا بداية البحث في أسباب انقضاء الشركة (مبحث أول)، ثم بيان عملية الشهر التي يجب أن يخضع لها حلها (مبحث ثاني)، قبل أن نعرض لتصفيتها وقسمة موجوداتها (مبحث ثالث).

المبحث الأول : الأسباب العامة لانقضاء الشركة

أسباب انقضاء الشركة متعددة ومتباينة. منها أسباب عامة تنطبق على كافة الشركات، ومنها أسباب خاصة تخص نوعا بعينه دون الآخر. ولما كنا ستدرس كل شكل من أشكال الشركات على انفراد فيما بعد، فإننا سنترك التعرف على أسباب الانقضاء الخاصة إلى حين بحث كل شركة على حدة، ونكتفي بالتوقف هنا عند الأسباب المشتركة بين كافة الشركات.

أسباب الانقضاء المشتركة نص عليها الفصل 1051 من ق ل ع. وهي :

1 – انقضاء المدة المحددة لها أو حصول ما يقتضي فسخها من شرط أو غيره ؛

2 – تحقق الأمر الذي أنشئت من أجله أو باستحالة تحققه ؛

3 – هلاك المال المشترك هلاكا كليا، أو بهلاكه هلاكا جزئيا يبلغ من الجسامة حدا بحيث يحول دون الاستغلال المفيد ؛

4 – موت أحد الشركاء أو بإعلان فقده قضاء أو بالحجر عليه ما لم يكن قد وقع الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثته أو نائبيه أو على استمرارها بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة ؛

5 – إشهار إفلاس أحد الشركاء أو تصفيته قضائيا ؛

6 – اتفاق الشركاء جميعا ؛

7 – انسحاب واحد إن أكثر من الشركاء، في حالة ما إذا كانت مدة الشركة غير محددة، إما بمقتضى العقد، وإما بحسب طبيعة العمل الذي قامت الشركة لأجله ؛

8 – بحكم القضاء في الأحوال المنصوص عليها في القانون.

هذه الأسباب يمكن تصنيفها إلى ثلاثة فئات بحسب ما إذا كان الانقضاء مقرر بقوة القانون، أو باتفاق الشركاء، أو بناء على حكم قضائي.

أولا – انقضاء الشركة بقوة القانون

يرتبط انقضاء الشركة بقوة القانون باختلال أحد المقومات الأساسية التي تقوم عليها والتي لا يمكن استمرارها بدونها. بحيث ينشأ عنها، مبدئيا، انحلالها تلقائيا. وبالرغم من أنه قد يقتضي الأمر في بعض الأحيان صدور حكم قضائي للتصريح بانحلال الشركة، فإنه ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية بهذا الشأن، إذ هي تكتفي بالتحقق من قيام السبب، أما الانحلال فهو متحقق قانونا من وقت قيام السبب، والمحكمة تكتفي بالتصريح به.

وبالنظر لخطورة انحلال الشركة بقوة القانون، خاصة أنه يقع في بعض الأحيان بشكل مفاجئ، ولأسباب خارجة عن إرادة الشركاء، ويكون من شأنه العصف بشركات مزدهرة، فقد أوجد القانون بعض التدابير الإحترازية، غير أنها لا تكون ناجعة في جميع الأحوال.

وتتمثل أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون في :

1 – انقضاء المدة المحددة للشركة

تنقضي الشركة بقوة القانون بانقضاء المدة المحددة لها في نظامها الأساسي. ذلك أنه كمبدأ عام يجب أن تنشأ الشركة لمدة محددة لا يجوز أن تتجاوز 99 سنة (المادة 2 من قانون شركة المساهمة، والمادة 1 من قانون باقي الشركات). ويجوز للشركاء تمديد المدة المتفق عليها بالإجماع أو وفق النصاب الذي ينص عليه النظام الأساسي، وحينئذ فإن نفس الشخص الاعتباري يستمر. وإذا استمر الشركاء، برغم انقضاء المدة المتفق عليها أو تنفيذ الغرض الذي انعقدت الشركة من أجله، في مباشرة العمليات التي كانت محلا لها، فإن الشركة تمتد ضمنيا، والامتداد الضمني يعتبر حاصلا لسنة فسنة (الفصل 1054 من ق ل ع).

هذا، ولما كان من شأن امتداد الشركة أن يحكم على الحصة التي قدمها الشريك بالبقاء ضمن ذمة الشركة، وبالتالي إخراجها من ضمان ديونه الشخصية،

وهذا فيه إضرار بدائنيه الشخصيين الذي قد يفضلون حل الشركة من أجل استرداد إمكانية التنفيذ على حصة مدينهم، ما دام أنه ينتج عن الحل إعادة حصص المشاركة إلى أصحابها، فقد خول القانون لأولئك الدائنين حق التعرض على امتداد الشركة، شريطة أن تكون ديونهم ثابتة بحكم حاز قوة الشيء المقضي به. وينتج عن التعرض عدم الاحتجاج بالتمديد تجاههم، بحيث يمكنهم التنفيذ على حصة مدينهم، وفي هذه الحالة خول القانون بالمقابل لباقي الشركاء الحق في استصدار حكم من المحكمة بإخراج الشريك الذي وقع التعرض بسببه من أجل الاستمرار في الشركة بدونه (الفصل 1055 ق ل ع).

ويلاحظ أنه في حالة عدم النص في النظام الأساسي للشركة على مدة محددة لها، فإنها تعتبر منعقدة للمدة القصوى المسموح بها قانونا وهي 99 سنة (المادة 2 من قانون شركة المساهمة، والمادة 1 من قانون باقي الشركات)، وبالتالي تنحل بقوة القانون بانقضاء تلك المدة.

2 – انقضاء الشركة بتحقق الأمر الذي أنشئت من أجله أو باستحالة تحققه

تنقضي الشركة بقوة القانون كذلك بتحقق الأمر الذي أنشئت من أجله، لأنه يكون قد استنفذ الغرض منها. وهذا الأمر يصدق خاصة على الشركات التي تنشأ لتحقيق أمر معين لا يمتد في الزمان، إذ بتحقق ذلك الأمر لا يعود لها محل من الناحية القانونية فتنحل، مبدئيا، بقوة القانون. غير أنه هنا كذلك، إذا استمر الشركاء، بعد تنفيذ الغرض الذي انعقدت من أجله الشركة، في مباشرة العمليات التي كانت محلا لها، فإن الشركة تمتد ضمنيا، والامتداد الضمني يعتبر حاصلا لسنة فسنة (الفصل 1054 من ق ل ع).

وتنقضي الشركة بقوة القانون كذلك في حالة استحالة تحقيقها للغرض الذي أنشئت من أجله، كما لو أصبح النشاط الذي تزاوله ممنوع قانونا، أو نشأت لاستغلال منجم بناء على ترخيص أو امتياز حصلت عليه من الدولة وسحبت هذه الأخيرة منها ذلك الامتياز أو الترخيص، إذ هنا كذلك تصبح بدون محل، فتنحل قانونا.

هذا، وقد تتوقف الشركة لسبب من الأسباب عن مزاولة نشاطها. وحينئذ فإن ذلك ليس كافيا للقول بانقضائها، إذ قد تعود لمباشرة عملها في أي لحظة. ولكن مع ذلك إذا ظهر من خلال الظروف المحيطة بذلك التوقف أنه نهائي فإنه يجب التصريح بانقضائها.

3 – هلاك المال المشترك هلاكا كليا، أو هلاكها جزئيا جسيما يحول دون الاستغلال المفيد

تنقضي الشركة بقوة القانون كذلك إذا هلك المال المشترك الذي تستغله هلاكا كليا. ذلك أن هلاك مال الشركة يترتب عنه استحالة تحقيق الغرض الذي نشأت من أجله استحالة مادية، فلا يعود لها محل فتنحل بقوة القانون.

وهلاك مال الشركة قد يكون ماديا، كما لو كانت الشركة قد نشأت لاستغلال فندق أو سفينة مثلا، واحترق هذين الأخيرين. وقد يكون معنويا، كما لو كانت نشأت لاستغلال براءة اختراع مثلا وتم التصريح ببطلان هذه الأخيرة، أو لاستغلال ترخيص أو امتياز منوح لها من الإدارة وتم سحب الترخيص أو الامتياز منها.

وفي الحالات التي يكون فيها بالإمكان تدارك نتائج الهلاك الكلي للمال المشترك باتفاق بين الشركاء، كما لو اتفق هؤلاء على تعويض ما هلك، فإننا نكون بصدد عقد شركة جديد.

وتنقضي الشركة بقوة القانون كذلك، إذا قدم أحد الشركاء كحصة في رأس المال منفعة شيء معين، وهلك ذلك الشيء سواء قبل تسليمه للشركة أو بعد تسليمه، أو إذا التزم بتقديم عمله في الشركة – كحصة صناعية – وعجز عن تقديمه (الفصل 1052 من ق ل ع). وسبب انقضاء الشركة في هذه الحالة أن تنفيذ الشريك لالتزامه يصبح مستحيلا، فيختل بذلك أحد الأركان الموضوعية لعقد الشركة وهو تقديم كل شريك لحصة في رأسمالها.

هذا في حالة الهلاك الكلي لمال الشركة، أما إذا كان الهلاك جزئيا، فلا يترتب عنه انقضاء الشركة إلا إذا بلغ من الجسامة درجة يصبح معها من المتعذر استغلال الشركة على نحو مفيد. ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى تأثير الهلاك الجزئي على الاستغلال المفيد للشركة.

ثانيا – حل الشركة باتفاق الشركاء

لما كان عقد الشركة عقد رضائي يستوجب لقيامه اتفاق كافة الشركاء، فإنه ينتج عن هذه الرضائية كذلك إعطاء الشركاء الحق في إنهاء الشركة بينهم متى شاؤوا. غير أنه على خلاف الإنشاء، بالنسبة لحل الشركة لا يشترط حصول إجماع الشركاء دائما، فالإجماع إذا كان متطلبا في شركات الأشخاص – أي شركة التضامن والمحاصة والتوصية البسيطة – فإنه بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة يكفي أن تقرره الأغلبية اللازمة لتعديل النظام الأساسي كما يحددها هذا الأخير.

وحل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها في نظامها الأساسي، إما أن يقرر بصفة أصلية من قبل الشركاء، أو ينتج بصفة تبعية عن قرار جماعي آخر يتعلق بحياة الشركة، مثل إدماجها في شركة أخرى[1]، أو تحويلها إلى شكل آخر في شروط لا تسمح باستمرار الشخصية المعنوية للشركة[2]، أو نقل مقرها الاجتماعي إلى دولة أخرى لا تربطها بالمغرب اتفاقية تسمح باحتفاظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية عند تغييرها لجنسيتها.

وتنضاف إلى حالات الحل بإرادة الشركاء المشار إليها أعلاه، حالة نص النظام الأساسي للشركة على حلها عند تحقق أوضاع معينة، مثل نزول الأرباح المحققة عن نسبة معينة.

ثالثا – حل الشركة بناء على حكم قضائي

حل الشركة بناء على حكم قضائي يمكن أن يطرأ في عدة أوضاع، أهمها :

---

1 – فإذا تم الإدماج بطريق الضم، فإنه يؤدي إلى انقضاء الشركة المندمجة وانتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة والتي تظل وحدها محتفظة بشخصيتها الاعتبارية، أما إذا حصل الاندماج بطريق المزج، فإنه يؤدي إلى انقضاء الشركتين أو الشركات المندمجة وظهور شركة جديدة لها شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية الشركات المندمجة (م 224 من ق. ش. المساهمة).

2 – ذلك أن تحويل الشركة إلى شكل آخر لا ينتج عنه مبدئيا حل الشخص الاعتباري (م 7 من قانون شركة المساهمة)، وإنما يمتد في إطار الشكل الجديد، وذلك حفاظا على العلاقات والالتزامات التي قامت في الإطار السابق.

1 – اجتماع الحصص في يدي شريك وحيد

رأينا فيما سبق أنه، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد، فإن الشركة تتطلب تعدد الشركاء، وهو ما ينتج عنه أنه في حالة اجتماع كافة حصص الشركة بين يدي شريك وحيد فإن الشركة تختل، وهذا كان سيستوجب القول بانقضائها بقوة القانون لاختلال ركن من أركان الشركة، غير أنه بالنسبة للشركات التجارية، لما كان القانون الجديد للشركات فتح المجال لتدارك أسباب بطلان الشركة فنص على أن دعوى البطلان تسقط عندما يزول سببه (المادة 339 من قانون بشركة المساهمة)، كما أعطى للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تحدد أجلا، ولو بصفة تلقائية، لتدارك أسبابه[1] (المادة 340 من نفس القانون)، ونص أخيرا على تقادم دعوى بطلان الشركة بمرور ثلاث سنوات من قيام سببه (المادة 345 نفس القانون)، فإن كل هذا يعني أن حل الشركة في هذه الحالة يستوجب صدور حكم عن المحكمة في حالة عرض الأمر عليها من قبل كل ذي مصلحة وذلك ما لم يتم تدارك الخلل بإدخال شريك جديد في الشركة.

هذا، ويلاحظ أنه بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ما دام أن قانون الشركات الجديد أصبح يسمح بقيامها بشريك وحيد، فإنه لا ينتج عن اجتماع الحصص في يد شريك وحيد حل الشركة، بل تستمر لمدة سنة من الجمع، على الشريك الوحيد تسوية وضعية الشركة خلالها (المادة 48 و49 من قانون باقي الشركات)، بما في ذلك عن طريق إدخال شريك ثان فيها، أو تحويلها إلى شركة من شريك وحيد.

2 – الحكم بحل الشركة لوجود أسباب معتبرة

بحسب الفصل 1056 من ق ل ع فإنه يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات.

1 – إلا إذا كان البطلان يرجع لعدم مشروعية غرض الشركة أو لإنشاء شركة بين قاصر ووليه الشرعي (المادة 341 من قانون شركة المساهمة).

فهذه الحالة من الحل تتعلق بالحالات التي تقوم فيها أسباب وجيهة تبرر إنهاء الشركة لكونها لم تعد قادرة على القيام بدورها الاقتصادي الذي عهده لها الشركاء. إذ بالرغم من عدم تحقيقها بعد لغرضها، عندما يظهر من الأسباب المستدل بها أنه قد أصبح من الصعب أن تحقق الشركة الغرض منها، فإنه يجب حلها. وواضح أن تقدير الأسباب يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وقد ربط المشرع الحل في هذه الحالة بقيام أسباب تبرره، وهو ما عبر عنه بوجود أسباب معتبرة، أي وجيهة. ولئن كان الفصل 1056 قد أشار إلى سببين مما يعتبر وجيها، فإن ذلك جاء على سبيل المثال فقط.

لذلك فإن كل سبب يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة بين الشركاء، سواء كان هذا السبب يعود إلى الشركاء أنفسهم أو كان يعود لأسباب خارجية لا يد لهم فيها، مثل حصول أزمة اقتصادية نتج عنها اضطراب الوضع المالي للشركة أو اضطراب أعمالها على نحو يستحيل معه استمرار نشاطها، أو تعذر إيجاد مسير لها، يمكن أن يبرر حلها.

والمقصود بالأسباب المعتبرة تلك التي يستحيل معها استمرار الشركة، ليس من الناحية القانونية بل الاقتصادية. إذ بالرغم من أن الحل في هذه الحالة يستند إلى طلب أحد الشركاء، فإن تقدير وجاهة السبب المستدل به يجب ألا يتم من منطلق موقف الشريك طالب الحل، بل من منطلق تأثير السبب على استمرار الشركة. فنحن لا نرى معنى لحل الشركة لمجرد أن أحد الشركاء غير راضي عنها أو عن بعض الأمور المتعلقة بها، فالحل لا يكون له مبرر مع وجود هذه الأسباب إلا في الحالات التي تؤثر على السير العادي للشركة بحيث يكون من شأنها أن تمنعها من تحقيق غرضها، أما إذا كانت الشركة مزدهرة سائرة في طريقها، فالمصلحة الجماعية للشركاء والمصلحة الاقتصادية العامة تستوجب الإبقاء عليها وتجاهل تدمر الشريك.

ومن منطلق ما قلناه أعلاه، وفي إطار السلطة التقديرية المقررة للمحكمة في هذه الحالة، فإن لها كذلك أن تستعيض عن الحل بأي إجراء آخر من شأنه ضمان استمرار الشركة. ففي الحالات التي يعود فيها السبب لأحد الشركاء، مثل إخلاله بالتزاماته، يمكن للمحكمة أن تستعيض عن الحل بالتنفيذ العيني، أو

الجبري إذا كان ممكنا، كما يمكنها أن ترخص بإقصاء الشريك المشاكس. وإذا كان يرجع لخلافات بين الشركاء أو المسيرين في حالة تعددهم يمكنها أن تعين متصرفا قضائيا مكلفا بالوساطة بينهم من أجل حل تلك الخلافات. كذلك يمكنها أن ترفض الحل إذا كان هناك عرض جدي بشراء حصص الشركة ضمانا لاستمرارها وإن كان بين يدي شركاء مختلفين.

هذا، ولما كانت دعوى حل الشركة هنا تستند إلى طلب أحد الشركاء، فإن هذا الأخير هو الذي يكون عليه إثبات وجاهة السبب الذي يستدل به. غير أنه لمحكمة الموضوع أن تأمر بخبرة قضائية إذا رأت لها ضرورة.

3 – التصفية القضائية لشركة تجارية تعاني من الصعوبات

بالنسبة للشركات التجارية، إذا اضطربت أعمالها، وأصبحت تعاني من الصعوبات فإنها تخضع لنظام خاص هو نظام صعوبات المقاولة. بمقتضى هذا النظام إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه فإنه يمكن للمحكمة أن تقضي بتصفيتها (المادة 619 من مدونة التجارة)، وبطبيعة الحال فإنه ينتج عن هذه التصفية انقضاء الشركة، لأن التصفية تعني في هذه الحالة حجز ذمة الشركة، وتصفية موجوداتها بالبيع، وتوزيع الحاصل على الدائنين كل بحسب نسبة دينه.

المبحث الثاني : شهر حل الشركة

سبق أن رأينا أن الشركة شخص اعتباري يلزم لقيامه إتباع مجموعة من إجراءات الشهر، القصد منها إخبار الغير بنشوء شخص اعتباري جديد، وإطلاعه على المعطيات المتعلقة بذلك الشخص، فكان من الضروري، إعمالا لنفس المنطق، القيام بنفس الشيء عند حل الشركة، خاصة أن الحل ينهي صلاحيات هيئات التسيير، وينتج عنه تعيين مصفين يتولون الإشراف على عملية تصفية الشركة، كما يؤدي إلى إنقاص أهلية الشركة التي لا تعود تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا في الحدود التي تستوجبها متطلبات تصفيتها. فكان من الضروري إطلاع الغير على كل ذلك، عن طريق شهر حل الشركة.

ويتم الشهر بنفس الطريقة التي رأيناها بالنسبة لإنشاء الشركة، حيث يجب قيد حل الشركة في السجل التجاري داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ قرار

الحل، مع إيداع نسختين من قرار الحل مشهود بمطابقتهما للأصل، بكتابة ضبط المحكمة المختصة بالسجل التجاري التابع لها مقر الشركة، من طرف الممثلين القانونيين للشركة أو المصفي (المادة 14 و15 من قانون شركة المساهمة). ويجب بالإضافة إلى القيد والإيداع، نشر إشعار بحل الشركة، داخل نفس الأجل، في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية.

وبطبيعة الحال، هنا كذلك الحل لا ينتج آثاره تجاه الغير إلا من تاريخ شهره (المادة 362 من ق. ش. المساهمة).

ويفترض أن تنتهي الشخصية المعنوية للشركة بانقضاء هذه الأخيرة، غير أنه لما كان يجب تصفية الشركة، وكان ذلك يتطلب من المتصرفين إنجاز الأعمال اللازمة لتلك التصفية، فإن الشخصية المعنوية للشركة تظل قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها. وحتى يكون الغير على علم بذلك أوجب المشرع أن يلحق بتسميتها في هذه الحالة بيان "شركة في طور التصفية" (المادة 362 من ق. ش. المساهمة).

وبطبيعة الحال، فإن الشركة في طور التصفية، لا تتمتع بأهلية قانونية كاملة، لذلك فهي إذا كانت تظل محتفظة بكيانها القانوني من حيث التسمية والمقر الاجتماعي وموطنها وجنسيتها كما تظل محتفظة بذمتها المالية، فإنها لا يمكنها أن تستمر في مزاولة نشاطها الذي يجب أن ينحصر في تنفيذ العقود الجارية، ومن دون إجراء عمليات جديدة، باستثناء الأعمال التي تقتضيها تصفيتها. غير أنها إذا استمرت في مزاولة نشاطها بعلم وعلى مرأى من الشركاء، فإنها تعتبر شركة واقع يطبق عليها المقتضيات المتعلقة بشركة المحاصة، بما في ذلك المسؤولية غير المحدودة للشركاء عن ديون الشركة.

ويجوز إخضاع الشركة "في طور التصفية" إلى نظام صعوبات المقاولة إذا كانت تعاني من الصعوبات، أو توقفت عن دفع ديونها.

وتبقى الشخصية الاعتبارية المنتقصة للشركة في طور التصفية إلى حين انتهاء هذه الأخيرة ومعاينة قفلها من قبل الشركاء، وشهر قفل التصفية (المادتين 369 و370 من قانون شركة المساهمة).

وبعد تمام إجراءات التصفية، وما دام أن الشركة قد انقضت، وتوقفت، من ثم، عن مزاولة نشاطها، يجب التشطيب عليها من السجل التجاري من قبل المصفي (م 51 من مدونة التجارة).

ويشطب تلقائيا على الشركة في حالة عدم التشطيب عليها خلال ثلاث سنوات من تسجيل قرار حلها في السجل التجاري، غير أن للمصفي أن يطلب تمديد التسجيل بواسطة تقييد تعديلي لضرورة التصفية، و يكون هذا التمديد صالحا لسنة واحدة ما لم يتم تجديده سنة فسنة (م 55 من مدونة التجارة).

المبحث الثالث : تصفية الشركة وقسمة موجوداتها

أولا – لزوم تصفية الشركة المنحلة

ينتج عن حل الشركة وجوب تصفيتها. فالتصفية عملية ملازمة لانقضاء الشركة، يقصد بها مجموع الأعمال والإجراءات التي تتخذ لإنهاء الآثار التي خلفتها الشركة في الواقع، وذلك من ناحية لإنهاء أعمال الشركة الجارية، ومن ناحية ثانية لاستيفاء حقوقها وسداد ديونها، وحصر موجوداتها بقصد تحديد صافي أموالها. فإذا كان هناك فائض وزع على الشركاء بطريق القسمة[1]، وإذا كان هناك على العكس عجز، أي أن الشركة منيت بخسارة، تحمل كل شريك نصيبه فيها إذا كان يضمن ديون الشركة.

فالشركة عندما كانت قائمة كان لها موجودتها المتمثلة في الحصص التي تقدم بها الشركاء، والتي تشكل الرأسمال الذي تأسست به، بالإضافة إلى الفائض الذي قد تكون حققته بفضل الأرباح غير الموزعة والاستثمارات التي باشرتها في حياتها، إضافة إلى ارتفاع قيمة ممتلكاتها. كما أنه قد تكون عليها ديون لجهات مختلفة من متعاملين ومصلحة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وغيرهم من الدائنين، فوجب، من ثم، تصفية كل ذلك، عن طريق إعادة الحصص إلى الشركاء، واستيفاء ديون الشركة التي قد تكون لها على الغير، وكذلك أداء الديون التي على الشركة لمستحقيها، وإذا بقي فائض توزيعه على الشركاء بحسب حصصهم فيها.

---

1 – عزيز العكيلي، الشركات في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1995، رقم 55.

وتخضع تصفية الشركات التجارية للمقتضيات المضمنة في النظام الأساسي للشركة المعنية في حالة وجودها، إضافة إلى المقتضيات الخاصة بالتصفية المضمنة في القانون المنظم لشركة المساهمة في المواد من 361 إلى 372، وكذلك إلى الأحكام العامة للتصفية المنصوص عليها في الفصول من 1064 إلى 1091 من ق ل ع.

والتصفية إما أن تكون ودية أو قضائية.

التصفية الودية هي التي يتفق الشركاء عليها، بحيث يتفقون على المصفي وعلى طريقة إجراء التصفية، فتنتهي أعمالها بشكل ودي بينهم، ويطلق عليها التصفية العقدية أو الاتفاقية.

أما التصفية القضائية فتكون عندما يتعذر على الشركاء الاتفاق على اختيار المصفي، أو تكون هناك أسباب معتبرة تقضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، حيث تتم الصفية قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء (الفصل 1065 ق ل ع)، أو عندما تقضي المحكمة بحل الشركة وتعمد إلى تعيين مصفي لها.

ثانيا – تعيين المصفي وشهره

يتولى عملية التصفية مصفي أو أكثر يعين لهذا الغرض من قبل الشركاء وفقا للنظام الأساسي أو وفق الشروط المتطلبة لتعديل النظام الأساسي. غير أنه إذا تعذر الاتفاق على المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بالتصفية للأشخاص المعينين في النظام الأساسي للشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء (الفصل 1065/ فقرة 3 من ق ل ع). وغالبا ما يكون المصفي أحد المتصرفين السابقين في الشركة، غير أنه يمكن أن يكون مهنيا متمرسا يلجأ إليه بالنظر إلى خبرته في هذا المجال.

وبتعيين المصفي يفقد المتصرفون السابقون في الشركة صفتهم، ويصبح المصفي هو الممثل القانوني للشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها (الفصل 1071 من ق ل ع)، إذ ينعقد له القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية، وهو الذي يمثل الشركة بما في ذلك أمام القضاء.

هذا، ويجب نشر وثيقة تعيين المصفي أو المصفين، داخل أجل ثلاثين يوما من التعيين، في صحيفة للإعلانات القانونية، وكذلك في الجريدة الرسمية إذا

تعلق الأمر بشركة مساهمة تدعو الجمهور للاكتتاب، ويجب أن تتضمن الوثيقة البيانات التالية (مادة 363 من قانون شركة المساهمة)

1 – تسمية الشركة متبوعة عند الاقتضاء، بأحرفها الأولى ؛

2 – شكل الشركة متبوعا ببيان "في طور التصفية" ؛

3 – مبلغ رأسمال الشركة ؛

4 – عنوان المقر الاجتماعي للشركة ؛

5 – رقم تقييد الشركة في السجل التجاري ؛

6 – سبب التصفية ؛

7 – الأسماء الشخصية والعائلية للمصفين وعناوينهم ؛

8 – عند الاقتضاء، الحدود المفروضة على الصلاحيات المخولة لهم.

علاوة على ذلك يشار في النشر ذاته إلى :

1 – محل المخابرة ومحل تبليغ العقود والوثائق المتعلقة بالتصفية ؛

2 – المحكمة التي سيتم إيداع العقود والوثائق المتعلقة بالتصفية لدى كتابة ضبطها الملحقة بالسجل التجاري.

ثالثا – صلاحيات المُصفي

الغالب أن وثيقة تعيين المصفي، سواء كانت عقدا أو حكم المحكمة، هي التي تعين له صلاحياته، غير أنه على فرض عدم تحديد تلك الصلاحيات، فإنه يباشر مهامه على ضوء المهمة التي أوكلت إليه وهي تصفية العلاقات الناشئة عن قيام الشركة.

ويباشر المصفي مهامه بوصفه نائبا قانونيا عن الشركة، وليس وكيلا عن الشركاء، لذلك فله اتخاذ كل إجراء من شأنه تحقيق غرض التصفية. وهو يمثل الشركة أمام القضاء، وله بيع ممتلكات الشركة منقولة كان أو عقارية بهدف سداد ديونها، كما أن له أن يرهن عقاراتها بدون إذن الشركاء أو يقترض بضمان أموال الشركة، ما دام أن ذلك يتم بهدف أعمال التصفية.

وللمصفي أن يستمر في الاستغلال ومباشرة عمليات جديدة إذا كان ذلك ضروريا لتحقيق أغراض التصفية، مثل مواصلة استغلال الأصل التجاري في انتظار بيعه، تفاديا لانخفاض قيمته، أو مباشرة أعمال جديدة تقتضيها أعمال سابقة.

وعلى المصفي فور توليه مهامه أن يقوم، بمشاركة متصرفي الشركة، بإجراء جرد لأصول الشركة وخصومها ووضع ميزانية، على أن يوقع الجرد من قبل الجميع، مصف ومتصرفين، كما أن عليه أن يتسلم من المتصرفين دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها المالية وأن يحافظ عليها، وعليه أن يقيد في دفتر اليومية كل العمليات المتعلقة بالتصفية بحسب تواريخ إنجازها، وفقا لقواعد المحاسبة التجارية، وأن يحتفظ بكل مستندات الإثبات المتعلقة بالتصفية (الفصل 1069 من ق ل ع).

وعلى المصفي أن يبدأ بتحصيل ديون الشركة سواء التي علي الشركاء أو الغير، إما وديا أو قضاء. تم يقوم بعد ذلك ببيع ممتلكات الشركة، عقارية كانت أو منقولة، بالمزاد العلني أو بأية طريقة أخرى، ما لم يحدد عقد تعيينه طريقة بعينها، بالنسبة لجميع الممتلكات أو فقط بالنسبة للمهمة منها مثل العقارات والأصل التجاري.

ومن حاصل هذا البيع يقوم بتسديد ديون الشركة. ومن المستحسن القيام بداية بتصنيف تلك الديون بحسب ما إذا كانت تتمتع بحق امتياز قانوني أو اتفاقي أو لا، وتسديها بعد ذلك بحسب الأولوية.

وإذا لم تكف أموال الشركة لسداد ديونها المستحقة الأداء، وجب على المصفي أن يعود على الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إذا كانوا ملتزمين بتقديمها بحسب طبيعة الشركة (الفصل 1072 من ق ل ع).

وفي حالة وجود فائض، على المصفي أن يعيد للشركاء الأنصبة التي ساهموا بها في الشركة بحسب قيمتها الاسمية. وبالنسبة للأنصبة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع، فإنها تعاد بطبيعة الحال بعينها إلى الشريك الذي قدمها.

بعد ذلك، إذا بقي فائض من حاصل التصفية، فإنه يوزع على الشركاء بحسب نصيبهم في الشركة.

والأصل أن يوزع الفائض على الشركاء في شكل مبالغ نقدية سائلة، غير أنه لا مانع من اتفاق هؤلاء على حصول القسمة عينا، بحيث يختص كل شريك بعين

من أعيان الشركة، وإذا تعذر ذلك لاستحالة تجزيء تلك الأعيان، وجب بيعها حينئذ وتقسيم ثمنها على الشركاء.

وعلى المصفي أن يقدم للشركاء، كلما طالبوا بذلك، البيانات الكاملة عن حالة التصفية، وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والمستندات المتعلقة بأعمالها (الفصل 1077 من ق ل ع).

ويتحمل المصفي بالالتزامات التي يتحمل بها الوكيل بأجر بالنسبة إلى تقديم الحساب وإلى رد ما تسلمه بسبب نيابته، وعليه عند انتهاء التصفية أن يجري جردا وميزانية تتضمن الأصول والخصوم وملخصا للعمليات التي قام بها على أن يحدد المركز النهائي للشركة على ضوء ما يظهر منها (الفصل 1078 من ق ل ع).

ويعتبر المصفي مسؤولا سواء اتجاه الشركاء أو الغير عما يرتكبه من أخطاء بمناسبة مزاولته لمهامه. وتتقادم دعوى المسؤولية هذه بمرور خمس سنوات من تاريخ الفعل المحدث للضرر، وإن وقع كتمانه، ابتداء من تاريخ كشفه، غير أنه إذا كان يشكل جريمة فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور عشرين سنة (م 371 و355 من قانون شركة المساهمة).

رابعا – معاينة وشهر قفل التصفية

بعد انتهاء عملية التصفية، يستدعي المصفي الشركاء لأجل المداولة بشأن الحساب النهائي وإبراء ذمته وإعفائه من مهمته ومعاينة قفل التصفية. وإذا لم تتم هذه الدعوة، لكل شريك الحق في أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بإجراء الدعوة (م 368 من قانون شركة المساهمة)، كما أنه إذا تعذر على الجمعية الختامية التداول بشأن ما سبق، أو إذا رفضت أن تصادق على حسابات المصفي، عرض الأمر على المحكمة التي تبت في الحسابات، وعند الاقتضاء في قفل التصفية، بطلب من المصفي أو من كل ذي مصلحة، على أن يودع المصفي حساباته لدى كتابة ضبط المحكمة حيث يمكن لكل من يعنيه الأمر الإطلاع عليها والحصول على نسخة منها على نفقته (م 369 من قانون شركة المساهمة).

وبعد معاينة قفل التصفية، على المصفي أن ينشر إعلانا بذلك موقع من طرفه في نفس صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها قرار حل الشركة وفتح

التصفية. ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات التالية : 1 – تسمية الشركة متبوعة عند الاقتضاء بأحرفها الأولى ؛ 2 – شكل الشركة متبوعا ببيان "في طور التصفية" ؛ 3 – مبلغ رأس المال ؛ 4 – عنوان المقر الاجتماعي ؛ 5 – رقم القيد في السجل التجاري ؛ 6 – الأسماء العائلية والشخصية للمصفين؛ 7 – تاريخ ومكان انعقاد الجمعية الختامية إذا قامت بالمصادقة على حسابات المصفي، وإلا إلى تاريخ المقرر القضائي الذي صادق عليها مع ذكر المحكمة التي أصدرته ؛ 8 – كتابة ضبط المحكمة التي تم لديها إيداع حسابات المصفي (م 370 من قانون شركة المساهمة).

خامسا – تقادم دعاوى دائني الشركة

بشهر قفل التصفية تنقضي الشركة نهائيا وتزول شخصيتها الاعتبارية، فلا يعود بإمكان دائنيها الرجوع عليها بديونهم لأنها لم يعد لها وجود من الناحية القانونية، غير أنه قد يكون لهم حق الرجوع على الشركاء شخصيا، إما على أساس أن هؤلاء الأخيرين مسؤولون بصفة غير محدودة عن ديون الشركة (في حالة الشركاء المتضامنين)، أو لأجل استرداد الجزء من أصول الشركة الذي حصل عليه الشريك كنصيب من فائض التصفية، من منطلق أن الأولوية في التصفية تكون لتسديد ديون الشركة قبل أي قسمة بين الشركاء.

لكن، وحتى لا تظل آثار الشركة تلاحق الشركاء أو المتصرفين السابقين إلى ما لا نهاية، ولأجل حث دائنين الشركة على الإسراع بالمطالبة بحقوقهم، عمل المشرع المغربي على نحو ما هو مستقر عليه في التشريعات المقارنة، على إنهاء جميع الآثار المترتبة على الشركة المنحلة في فترة قصيرة، وذلك بالنص على أن كل الدعاوى الموجهة ضد الشركاء غير المصفين أو ضد أزواجهم الباقين على قيد الحياة أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ تقييد حل الشركة في السجل التجاري (م 372 من قانون شركة المساهمة).

هذا بالنسبة لدعاوى دائني الشركة ضد الشركاء، أما بالنسبة لدعاواهم ضد المصفي فتخضع لنفس التقادم الذي يحكم أي دعوى بالمسؤولية موجهة ضد المصفي كما هو منصوص عليه في المادتين 355 و371 من القانون المنظم لشركة المساهمة، وهو خمس سنوات من تاريخ الفعل المحدث للضرر، وإن وقع كتمانه، ابتداء من تاريخ كشفه، وعشرين سنة إذا كان يشكل جريمة.

الباب الثاني : أنواع الشركات التجارية

تنقسم الشركات إلى شركات مدنية تخضع لقواعد القانون المدني، وشركات تجارية تخضع لأحكام القوانين التجارية[1].

وتعتبر كافة الشركات التي نظمها قانون الشركات المغربي الجديد شركات تجارية بشكلها أيا كان نوع العمل الذي تتعاطاه، باستثناء شركة المحاصة التي لا تعتبر تجارية إلا إذا كان نشاطها تجاريا.

ولقد جرى الفقه التقليدي على تقسيم الشركات التجارية إلى زمرتين: شركات أشخاص، وشركات أموال.

الزمرة الأولى، تضم كلا من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة. أما الثانية فتضم شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

وتتميز شركات الأشخاص بقيامها على الاعتبار الشخصي. فهي تنشأ بين عدد محدود من الشركاء يعرفون بعضهم البعض، وتدفعهم إلى المشاركة الثقة المتبادلة بينهم، وما يتمتع به كل واحد منهم من مؤهلات خاصة ومالية من شأنها أن تحقق نجاح الشركة، بحيث لو تخلف أحدهم لربما لم يقبل الآخرون الدخول في الشركة.

أما شركات الأموال فتقوم على الاعتبار المالي إذ لا عبرة فيها لشخصية الشريك، وإنما العبرة لما يقدمه من مال. لذلك فإنه يمكن للشريك أن يفوت حصته للغير من دون أن يؤثر ذلك على استمرار الشركة.

غير أنه يؤخذ على هذا التصنيف افتقاده للدقة وعدم شموليته. فهو يفتقد للدقة من حيث أن بعض الشركات التي تصنف تقليديا ضمن هذه الزمرة أو تلك نجدها تتوفر فيها بعض خصوصيات الزمرة الثانية. وهذا هو شأن شركات التوصية التي نجدها، بحسب الأحوال، إما تقترب أكثر من شركات الأشخاص – شركة التوصية البسيطة – مع أخذها ببعض مميزات شركات الأموال : المسؤولية المحدودة للشركاء الموصين، أو تقترب أكثر من شركات الأموال : شركة

---

1 – الفرق بينها أن الشركات المدنية تمارس نشاطا مدنيا، وأنها لا تخضع لشكليات الإيداع والشهر، وباعتبارها مدنية، لا تخضع لالتزامات التجار ولا تستفيد من حقوقهم.

التوصية بالأسهم – مع أخذها ببعض مميزات شركات الأشخاص : المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء المتضامنين.

وهذا التصنيف غير شامل من حيث أن هناك شركة لا يمكن إدخالها في أي من الزمرتين ؛ وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تجمع في آن واحد بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال.

والسبب وراء تعدد أشكال الشركات التجارية ، هو أنه ، باعتبار هذه الأخيرة أداة لتنظيم التشارك بين مجموعة أشخاص يجمعهم هدف ممارسة نشاط اقتصادي بشكل جماعي ، يجب أن تكون قادرة على التلاؤم والاستجابة لحاجيات وظروف كل تجمع ، بحسب نوع العلاقة التي تجمع أعضاءه ، ومقدار الأموال التي يحتاج إليها ، ونوع المساهمة التي بمقدور كل واحد من المشاركين التقدم بها ، ومدى استعداد كل واحد منهم لتحمل مسؤولية تسيير الشركة وتحمل المسؤولية عن ديونها... إلخ.

ونحن ، بغض النظر عن التصنيفات المشار إليها أعلاه ، سنخصص فصلا مستقلا لكل شركة من الشركات التجارية التي نظمها المشرع ، على أننا سنبدأ بدراسة شركة التضامن التي تمثل شركات الأشخاص بامتياز على أن نتبعها بالشركات التي تقترب منها ـ شركة التوصية البسيطة ثم شركة المحاصة ثم ننتقل إلى دراسة الشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتبارها شركة مختلطة على أن نختم بدراسة شركة المساهمة التي تمثل شركات الأموال بامتياز ثم شركة التوصية بالأسهم التي تقترب منها.

الفصل الأول : شركة التضامن S N C[1]

شركة التضامن شركة تجارية بشكلها (المادة 2 شركات) تؤسس بين شريكين فأكثر تكون لهم صفة تاجر ، يسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديونها (المادة 3).

---

1 – هكذا يرمز إليها بالفرنسية وهي الحروف الأولى لتسميتها : La société en nom collectif

ويلقى هذا النوع من الشركات إقبالا كبيرا[1] من المستثمرين الصغار لأن شكلها يلائم المقاولات الصغيرة والمتوسطة بسبب قدرتها الائتمانية الكبيرة في السوق نظرا لثانة الضمان الذي توفره للدائنين. هذا فضلا عن أن المشرع أعفاها من الضريبة على الشركات إذا كانت مؤسسة بالمغرب وتضم أشخاصا طبيعيين فقط حيث أنه طبق عليها نظام الضريبة المطبق على هؤلاء الأشخاص وهو نظام الضريبة العامة على الدخل (الفصل الثاني من قانون الضريبة على الشركات ل : 31 دجنبر 1986).

هذا ويلاحظ أن قانون تشجيع المستثمرين الشباب يوجب على هؤلاء في حالة رغبتهم في المشاركة في مشروع واحد، أن ينتظموا في شركة تضامن للاستفادة من القروض والامتيازات التي يخولها ذلك القانون.

ونقترح أن نبدأ بإبراز خصائص هذه الشركة قبل التعرض لكيفية تأسيسها ثم أخيرا لإدارتها.

الفرع الأول : خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن :

1 – بكون مسؤولية الشركاء عن ديونها هي مسؤولية شخصية، وتضامنية.

2 – و بعملها تحت تسمية يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر.

3 – وأن جميع الشركاء فيها يكتسبون صفة "تاجر".

4 – وأن حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال.

المبحث الأول : مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة

الخاصية الأساسية التي تميز شركة التضامن، والتي تتفرع عنها الخصائص الأخرى: أن الشركاء فيها يسألون مسؤولية غير محدودة وتضامنية عن ديونها (المادة 3)

---

1 – وقد زاد الإقبال عليها بعد صدور القانون الجديد للشركات، إذ تم تسجيل 1406 شركة تضامن جديدة سنة 1998 مقابل 849 في السنة التي سبقتها أي بزيادة 66 %. وهي تأتي من حيث العدد بعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (10917) وقبل شركة المساهمة (1177)، وهي الشركة الوحيدة التي عرفت زيادة مهمة من حيث الإقبال عليها، أما كافة الشركات الأخرى فقد عرفت تراجعا في ذلك، كل هذا برسم سنة 1998 – المصدر – السجل التجاري المركزي.

1 – والمقصود بالمسؤولية غير المحدودة للشركاء أن هؤلاء يسألون عن ديون الشركة بصفة شخصية أي في أموالهم الخاصة، بحيث في حالة عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بديونها فإن دائنيها يملكون ضمانا إضافيا يتمثل في الأموال الخاصة للشركاء.

وهذا المبدأ من النظام العام لذلك فإنه لا يجوز أن يدرج في عقد الشركة شرط بإعفاء أحد الشركاء من مسؤوليته الشخصية عن ديونها.

2 – أما المسؤولية التضامنية فيقصد بها تضامن الشركاء في الوفاء بديون الشركة بحيث في حالة عدم كفاية أموالها فانه يجوز لدائنها أن يطالب أي واحد من الشركاء بالدين، أو أن يطالب به الشركاء مجتمعين. وهذا المبدأ كذلك من النظام العام، وهو من مستلزمات شركة التضامن لذلك فلا يجوز استبعاده في عقد الشركة.

ويشترط لإعمال مبدأ التضامن أن يثبت الدائن أن الدين خاص بالشركة وأن هذه الأخيرة لا تقدر، أو ترفض الوفاء به. ويجب أن يتم ذلك عن طزيق توجيه إنذار إليها بالوفاء، أو تأسيس ضمانات الوفاء داخل الثمانية أيام الموالية للإنذار، وذلك بواسطة إجراء غير قضائي، وبقاء الإنذار بدون جدوى، ما لم يمدد رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات، ذلك الأجل لمدة واحدة مماثلة بناء على طلب من الشركة (المادة 3 فقرة 2).

فإذا وفى أحد الشركاء دين الشركة كان له أن يرجع على الآخرين بنصيبهم منه وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل عنه الآخرون نصيبه كل بحسب حصته في الشركة.

– مدى مسؤولية الشريك الجديد

انطلاقا من طبيعة شركة التضامن فإن المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديونها ترتبط بصفة الشريك فيها. لذلك فإن الشريك الجديد الذي ينضم إليها يسأل عن كافة ديونها، ولو كانت قائمة قبل دخوله فيها[1]، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك بمقتضى شرط صريح في العقد، وتم شهر ذلك بصفة قانونية.

1 – من هذا الرأي كذلك شكري أحمد السباعي – مرجع سابق ص 387 – راجع في رأي مخالف: هشام فرعون – مبادئ القانون التجاري المغربي 1980 مطبعة الكتاب – فاس – 365 و366.

وكذلك الشأن بالنسبة للشريك القديم الذي يخرج من الشركة، فهو يظل مسؤولا عن الديون التي نشأت أثناء وجوده بها. أما تلك التي تنشأ بعد ذلك فلا مسؤولية عليه بشأنها، مادام قد تم شهر انسحابه من الشركة بصفة قانونية[1].

المبحث الثاني : تسمية الشركة Dénomination sociale

كانت شركة التضامن تعين في ظل النص القديم بعنوان يتكون من أسماء جميع الشركاء أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة" وشركاؤه"، وذلك لتعريف الأغيار بالشركاء الذين يضمنون ائتمان الشركة، فكان هذا العنوان يطرح مشكلا عند كثرة الشركاء من حيث أنه لا يمكن إدراج أسمائهم جميعا فيه في حين أن الاكتفاء بإدراج اسم واحد لا يمكن الأغيار من التعرف على الوضعية القانونية للباقين الذين يمكن أن يكونوا مجرد شركاء موصين. من هنا فقد ارتأى المشرع إدخال تعديل جوهري على هذا المستوى يقوم على تعيين الشركة بتسمية عوض عنوان مع إمكانية إقرانها باسم شريك أو أكثر، على أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة تضامن" (المادة 4 فقرة 1) وبذلك يكون بإمكان الأغيار التعرف على وضعية الشركاء في الشركة من خلال تسميتها.

هذا، ولا يجوز إدراج اسم شخص غريب في تسمية الشركة، وإلا اعتبر ذلك احتيالا من قبل الشركاء يعرضهم للمتابعة الجنائية، مع اعتبار الشخص الذي أدرج اسمه في العنوان مسؤولا عن ديون الشركة إذا تم ذلك برضاه (م 3/4).

ويجب أن تدرج تسمية الشركة إضافة إلى مبلغ رأس المال والمقر الاجتماعي ورقم القيد في السجل التجاري في المحررات والرسائل والفاتورات والإعلانات والمنشورات وكافة الوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة للأغيار (م 2/4) وإلا عوقب المخالف بغرامة بين 1000 و5000 درهم (م : 1/112).

المبحث الثالث : اكتساب الشريك صفة "تاجر"

لما كان الشريك يعد مسؤولا شخصيا وتضامنيا عن ديون شركة التضامن فإنه يعتبر كما لو أنه يزاول التجارة بنفسه، لذلك فإنه يكتسب صفة "تاجر" بمجرد انضمامه إليها، سواء ادرج اسمه في تسميتها أو لا، وسواء تولى أعمال الإدارة أو لم يتولاها.

1 - Ripert et Roblot op.cit. n° 833

ويترتب على اعتبار الشريك تاجرا :

1 – أنه يجب أن يكون كامل الأهلية، وإذا كان قاصرا حصل على الترشيد فيجب أن يحصل على إذن خاص بالدخول شريكا متضامنا. وهذا الإذن يلزمه حتى ولو كان مرخصا بتعاطي العمل التجاري عامة. ذلك أنه لا يسأل عن ديونه فقط بل كذلك عن ديون الآخرين. فمسؤوليته أكبر مما لو كان يتعاطى التجارة منفردا.

2 – يترتب على إعلان التصفية القضائية للشركة عند توقفها عن أداء ديونها إعلان التصفية القضائية في حق كافة الشركاء فيها بسبب أن هؤلاء يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها.

3 – إعلان التصفية القضائية في حق أحد الشركاء، أو تحديد مخطط للتفويت الكامل لتجارته بسبب توقفه عن أداء ديون تجارته الخاصة لا يؤدي إلى إعلان التصفية القضائية للشركة، إلا أن هذه الأخيرة تنحل بقوة القانون لاختلال الأساس الذي تقوم عليه وهو الاعتبار الشخصي، أي ما يتمتع به الشريك من ائتمان وثقة، ما لم يقرر النظام الأساسي استمرارها بين الشركاء الباقين، أو يقرر هؤلاء استمرارها بالإجماع. ونفس الشيء يقال في حالة صدور حكم على أحد الشركاء بالمنع من مزاولة مهنة تجارية أو بإجراء يمس أهليته (المادة 18-1 من قانون الشركات).

4 – لا يلزم الشريك بمسك محاسبة ولا بالقيد في السجل التجاري، إلا إذا كانت له تجارة مستقلة. ويكتفى بدفاتر الشركة التي يظهر منها مركز كافة الشركاء. كما يكتفى بقيد الشركة في السجل التجاري الذي من بين البيانات المدرجة فيه أسماء كافة الشركاء فيها.

المبحث الرابع : عدم قابلية حصة الشريك للانتقال

انطلاقا من كون شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي فإنه لا يمكن للشريك فيها أن يتنازل عن حصته سواء للغير أو لأحد الشركاء الآخرين إلا بموافقة جميع الشركاء[1]. وهذه القاعدة من النظام العام لذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (المادة : 16).

1 – Buttet, Cession de parts de société en nom collectif - Bull. Joly -1991-889

ويلاحظ أن كل نقل للحصص يجب أن يثبت في محرر مكتوب، وأن يتم إيداعه وتسجيله ونشره (المادة 16 فقرة 1) داخل 30 يوما من تاريخ العقد (المادة 95 و96 و97) وإلا فلا أثر له في مواجهة الغير (المادة 16 - فقرة 2).

وإذا كانت الشركة تنقضي مبدئيا بوفاة أحد الشركاء، فانه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق هؤلاء على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى، أو استمرارها بين الشركاء الباقين على قيد الحياة (المادة 17 فقرات 1 و2).

إلا أنه إذا كان من بين الورثة قاصر غير مرشد، وتقرر استمرار الشركة فإنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود نصيبه من تركة مورثه. ويجب في هذه الحالة أن تحول الشركة في خلال سنة من الوفاة إلى شركة توصية يكون فيها القاصر شريكا موصيا، وإلا وجب حلها (المادة 17 فقرة 7).

الفرع الثاني : تأسيس شركة التضامن

يخضع تأسيس شركة التضامن إلى الأحكام العامة لتأسيس الشركات التي رأيناها سابقا بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة، تتعلق بعقد التأسيس حيث يجب أن تؤسس بمقتضى عقد مكتوب سواء كان رسميا أو عرفيا. ويجب أن يكون النظام الأساسي (العقد) مؤرخا وأن يتضمن البيانات التالية، وكل ذلك تحت طائلة البطلان (المادة 5) :

1 - أسماء الشركاء وموطنهم وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي : تسميته، وشكله ومقره.

2 - إنشاء الشركة في شكل شركة التضامن

3 - تسمية الشركة، وغرضها ومقرها الاجتماعي

4 - مبلغ رأس المال.

5 - حصة كل شريك، وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية.

6 - نصيب كل شريك.

7 - مدة الشركة.

8 - أسماء وموطن الشركاء أو الاغيار الذين لهم صلاحية إلزام الشركة.

9 – كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي

10 – إمضاء كل شريك

وهذه ليست إلا البيانات الإلزامية التي يتوقف عليها صحة عقد التأسيس، لذلك فلا مانع من أن يضيف إليها الشركاء ما يرغبون فيه من بيانات تتعلق بالنظام الأساسي للشركة، أو بمسطرة توزيع الأرباح، أو بتوزيع المهام بين الشركاء، أو بانتقال الحصص، أو بغير ذلك.

الفرع الثالث : إدارة شركة التضامن

نص القانون الجديد للشركات على بعض الضوابط الجديدة تتعلق بطريقة إدارة شركة التضامن قصد المشرع من خلالها تفادي حصول التعثر على هذا المستوى، وضمان حقوق كافة الشركاء، وإحكام طريقة التسيير لتجنب الخلافات بين الشركاء، أو إطلاق يد المسير في تسيير الشركة.

المبحث الأول : الجهة المكلفة بتسيير الشركة

تقوم الشركة بأعمالها بواسطة مسيرها في حالة تعيينه، وإلا فإنها تسير من قبل جميع الشركاء.

المطلب الأول : تعيين المسير وعزله

أولا – تعيين المسير

إما أن يعين المسير في النظام الأساسي فيسمى "المسير النظامي" أو بمقتضى اتفاق مستقل فيسمى "المسير الاتفاقي". وفي الحالتين إما أن يكون من الشركاء أو من الأغيار.

فإذا جرى تعيين المسير في النظام الأساسي للشركة نفسه، أي في عقد تأسيسها أو بمقتضى تعديل يدخل عليه بعد ذلك فإنه يعتبر جزءا منها وعنصرا من عناصر نظامها الأساسي لذلك فيجب أن يحصل بإجماع الشركاء.

أما إذا جرى التعيين بمقتضى اتفاق مستقل، كما يحصل في الغالب عند تغيير المسير أثناء الحياة الاجتماعية للشركة، فإما أن يكون النظام الأساسي قد نظم ذلك التعيين، وإلا فإنه يجب أن يتم بإجماع الشركاء.

وبطبيعة الحال، سواء تم التعيين بمقتضى تعديل يدخل على النظام الأساسي أو بمقتضى اتفاق مستقل، فإنه يجب شهر قرار التعيين وفق نفس إجراءات الشهر التي رأيناها سابقا[1].

ثانيا – عزل المسير[2]

تختلف شروط العزل حسب ما إذا كان المسير من الشركاء أو من الأغيار.

فإذا كان من الشركاء وكان معينا في النظام الأساسي، فإنه لا يمكن أن يتقرر عزله إلا بإجماع باقي الشركاء، أي من دون حاجة إلى موافقته هو (المادة 14 – فقرة 1) إلا أنه يترتب على هذا العزل حل الشركة بقوة القانون، إلا إذا كان استمرارها مقررا في هذه الحالة بمقتضى النظام الأساسي، أو قرر باقي الشركاء استمرارها فيما بينهم. ويمكن للمسير المعزول آنذاك أن ينسحب من الشركة، ويطلب استرجاع حقوقه فيها (المادة 14 فقرة 2).

وإذا كان المسير الشريك معينا بمقتضى اتفاق مستقل عن النظام الأساسي، فإما أن يكون هذا الأخير قد نظم شروط عزله حيث يجب عندئذ التقيد بها، وإلا فإنه يشترط توفر إجماع باقي الشركاء (المادة 14 – فقرة 3).

أما إذا كان المسير من الأغيار فيجب أن يعزل وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي، وإلا فبقرار لأغلبية الشركاء (المادة 14 – فقرة 4).

وإذا لم يكن العزل يستند إلى سبب مشروع فإنه يجوز للمسير المعزول أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك (المادة 14 – فقرة 5) وأسباب العزل المشروعة كما حددها الفصل 1030 من ق ل ع سوء الإدارة، والخلافات الخطيرة بين المسيرين في حالة تعددهم، والإخلال الجسيم الواقع من المدير في أدائه لمهامه أو استحالة قيامه بتلك المهام[3].

---

1 – إذ في الحالتين يتم الإيداع في السجل التجاري عن طريق الإدلاء بمحضر تعيين المسير المسيرين الجدد.

2 - J.L. Aubert, La révocation des organes d'administration des sociétés commerciales, R D C 1968 – 977 ; M.Rémond, La révocation du gérant.... Rev. stés. 1972 – 421.

3 - R. Baillod. Le "juste motif" de révocation des dirigeants sociaux, R D C 1983 .

المطلب الثاني : عدم تسمية المسير

إذا لم يعين الشركاء مسيرا لإدارة الشركة فإن حق الإدارة يعود عندئذ إليهم مجتمعين (المادة 6) ويطلق على الشركة في هذه الحالة شركة العنان، فيمكن لكل شريك أن يجري أعمال الإدارة، ويحق لكل واحد من الآخرين أن يعترض على أية عملية قبل إجرائها (المادة 7 فقرة 2) ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

المبحث الثاني : صلاحيات المسير

أصبح المتصرفون في كافة الشركات التجارية يستمدون سلطاتهم في ظل القانون الجديد للشركات من القانون مباشرة[1]، ولم يعودوا يعتبرون وكلاء عن الشركة كما كان الشأن في السابق، لذلك فقد قرر القانون للمسير صلاحية القيام بجميع الأعمال الضرورية لتسيير الشركة وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله (المادة 7 - فقرة - 1) إلا إذا كانت صلاحياته محددة في عقد التأسيس، أو في عقد لاحق، حيث يمنع عليه عندئذ الخروج عن تلك الصلاحيات، وإلا عرض نفسه للمسؤولية في مواجهة الشركاء[2] (المادة 8 - فقرة - 4).

أما في مواجهة الغير فتلزم الشركة بكافة أعمال المسير التي تدخل ضمن غرضها، ولا يمكنها أن تحتج في مواجهته بأحكام النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسير[3] (المادة 8 فقرة 1 و3). ويرجع السبب في إقرار هذه القاعدة إلى رغبة المشرع في حماية الأغيار من المتعاملين مع الشركة وإلى ضمان استقرار المعاملات، بالنظر إلى أن الأغيار عندما يتعاملون مع المسير فذلك على أساس أنه يمثل الشركة، وليس من المنطقي أن نطالبهم في كل مرة أن يتأكدوا من أنه يتصرف في إطار الصلاحيات المخولة له لما في ذلك من عرقلة للمعاملات، ولصعوبة ذلك من الناحية العملية.

---

1 - J.F Bulle, Le statut du dirigeant de société, La villeguerin Editions, 1989.

2 - Martin , les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes R D C 1973 – 185.

3 - راجع في تطبيق ذلك : قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 365 بتاريخ 2007/03/01، في الملف عدد : 06/971، قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس لسنتي 2007/2006، موزعة على قرص مضغوط.

ويمنع على الشركاء من غير المسيرين التدخل في أعمال الإدارة، ولا يجوز لهم أن يعترضوا على الأعمال التي يجريها المسير إلا إذا تجاوزت حدود العمليات التي هي محل الشركة، أو تضمنت مخالفة واضحة للعقد أو القانون.

وإذا تعدد المسيرون، وكان العقد لا يحدد صلاحيات كل واحد منهم، أو لا يحدد طريقة اتخاذ القرارات فيما بينهم، فإن لكل واحد منهم أن يقوم بأي عمل تسيير فيه مصلحة الشركة، ولكل واحد من الآخرين حق التعرض على أية عملية قبل إبرامها (المادة 7 – فقرة : 2).

ولا يحق للمسير منافسة الشركة عن طريق القيام بنشاط مماثل لنشاطها، ما لم يحصل على موافقة بذلك من باقي الشركاء. كما أن كل اتفاقية بينه وبين الشركة يجب أن يحصل بشأنها على إذن سابق من الشركاء (م 7/ فقرة 3 و4).

وعلى العموم فإنه لا يسوغ للمسير أن يجري أي تصرف يتجاوز حدود صلاحياته، وعليه أن يبدل في تدبير مصالح الشركة عناية الرجل المتبصر حي الضمير وإلا كان مسؤولا بصفة فردية أو بالتضامن – في حالة تعدد المسيرين – تجاه الشركاء عما أجراه من أعمال مخالفة للقانون أو للنظام الأساسي (المادة 8 الفقرة 4).

المبحث الثالث : صلاحيات الشركاء غير المسيرين

إذا كان يمنع على الشركاء من غير المسيرين التدخل في أعمال الإدارة، فإنهم يتمتعون ببعض الصلاحيات الأساسية التي تتعلق بسير الشركة. منها إعطاء الإذن في شأن بعض أعمال التسيير التي ينص عليها النظام الأساسي في حالة وجودها، وتعيين المسير وعزله وتعديل النظام الأساسي. وعلى الخصوص المصادقة على الموازنة السنوية، ومراقبة مالية الشركة ومراقبة تسييرها. وتتخذ القرارات بشأن كل ذلك بالإجماع ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك بالنسبة لبعض القرارات (المادة 9-1).

المطلب الأول : المصادقة على الموازنة السنوية

هذه من الأمور الأساسية التي نظمها القانون الجديد للشركات بعد أن كانت في السابق متروكة لاتفاق الشركاء. ولقد سعى المشرع من خلال ذلك إلى

إحكام طريقة التسيير لتجنب إطلاق يد المدير فيه، ولتجنب الخلافات بين الشركاء التي من شأنها أن تعصف بالشركة.

وهكذا فقد استوجب القانون عرض تقرير التسيير، والجرد والقوائم التركيبية للسنة المحاسبية المعدة من طرف المسيرين على مصادقة جميع الشركاء في أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية، ويجب أن يحصل ذلك مبدئيا في جمعية عامة تعقد لهذا الغرض، إلا أن المشرع أجاز أن يتم ذلك عن طريق استشارة الشركاء كتابة، حيث يجب عندئذ أن يضمن ذلك في محضر يوقعه المدير، ويرفق به جواب كل شريك (المادة 10 ـ الفقرة 1 و7).

ويجب أن يبلغ تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية وكذا القرارات المقترحة، وعند الاقتضاء تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات إلى الشركاء 15 يوما على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة. كما يجب أن يوضع الجرد رهن إشارتهم بمقر الشركة ضمن نفس الأجل (المادة 10 – فقرة 2 و3).

ويجب أن تثبت مداولة الشركاء في محضر يبين فيه تاريخ ومكان الاجتماع، والأسماء الشخصية والعائلية للشركاء الحاضرين، والتقارير المعروضة للمناقشة، وملخصا للنقاش، ونص مشاريع القرارات المعروضة على التصويت، ونتيجة التصويت. ويجب أن يوقع المحضر من طرف كافة الشركاء الحاضرين (المادة 10 فقرة 4 و5) إلا أنه يلاحظ أنه إذا كان التسيير يتم من قبل كافة الشركاء فإنه لا يعرض على موافقتهم وفق الضوابط السابقة إلا القرارات التي يتجاوز غرضها السلطات المعترف بها للمسيرين (المادة 6/10).

فإذا لم تتم المداولات بشأن تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية وفق الضوابط السابقة جاز لكل شريك طلب إبطالها (المادة 10-8).

ولقد نص المشرع على معاقبة المسيرين بغرامة من 2000 إلى 40.000 درهم، إذا لم يعدوا بالنسبة لكل سنة محاسبية الجرد، والقوائم التركيبية وتقرير التسيير (المادة : 109).

ونص على معاقبتهم كذلك بغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم إذا لم يقوموا بدعوة الجمعية العامة للشركاء للانعقاد داخل أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية، أو لم يعرضوا لمصادقة الجمعية المذكورة الجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير (المادة 110 فقرة : 2).

كما نص على معاقبتهم بغرامة من 2000 إلى 10.000درهم إذا لم يقوموا 15 يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بتوجيه القوائم التركيبية وتقرير التسيير، ونص التوصيات المقترحة، وعند الاقتضاء تقرير مراقبي الحسابات إلى الشركاء (المادة 111).

ولقد نص أخيرا على معاقبة المسيرين الذين يقدمون للشركاء قوائم تركيبية لا تعطي صورة صادقة عن نتائج السنة المالية، وعن الوضعية المالية للشركة بغية إخفاء الوضعية الحقيقية عنهم بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 107 – فقرة1 و2).

وجميع هذه العقوبات تضاعف في حالة العود (المادة 101/ 1).

المطلب الثاني : مراقبة تسيير الشركة وماليتها

انطلاقا من طبيعة وضعية الشركاء ضمن شركة التضامن، حيث أنهم يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها، فإن لهم حق مراقبة أعمال المسير، أو المسيرين في تسييرها. غير أنه تفاديا لعرقلة عمل المسير بالتدخل المتكرر والاعتباطي من قبل الشركاء في شؤون التسيير، وتفاديا لكل خلاف بين الشركاء على هذا المستوى نظم القانون الجديد للشركات كيفية ممارسة الشركاء لهذه المراقبة[1]، فأعطاهم الحق في الاطلاع مرتين في السنة بمساعدة مستشار بمقر الشركة على الدفاتر، والجرد والقوائم التركيبية، وتقرير التسيير وتقرير مراقبي الحسابات إن وجدوا، ومحاضر الجمعيات، ووضع أسئلة كتابية حول تسيير الشركة على المسير أو المسيرين الإجابة عليها كتابة كذلك. كما يمكنهم الحصول على نسخة من كل ذلك ما عدا الجرد (المادة 11).

وقد دعم المشرع هذا الحق بالنص على معاقبة المسيرين الذين لا يضعون رهن إشارة الشركاء الوثائق المشار إليها أعلاه بغرامة من 2000 إلى20.000 درهم (المادة 110 – فقرة 1).

وفضلا عن ذلك فقد أعطى القانون لكل شريك – أو مجموعة شركاء –

1 - Lecompte, Le droit de contrôle des associés non gérants dans les sociétés en nom collectif. J. stés. 1934 - 273

مهما كان مقدار مساهمته في رأس المال، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات أن يعين مراقبا أو أكثر للحسابات (المادة 12-3)، وذلك لإجراء تدقيق في حسابات الشركة للتأكد من سلامتها.

المبحث الرابع : تعيين مراقبين للحسابات في بعض شركات التضامن

سعى المشرع كذلك من خلال القانون الجديد للشركات إلى دعم المراقبة المالية للشركة بتبني نظام مراقبي الحسابات المعهود في شركات المساهمة وإدخاله إلى شركة التضامن.

وهكذا فإنه قد أجاز لكافة شركات التضامن أن يعين الشركاء فيها بالأغلبية مراقبا أو أكثر للحسابات لتولي مراقبة مالية الشركة (المادة 12 فقرة 1).

كما أنه جعل ذلك التعيين إلزاميا بالنسبة لشركات التضامن التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي خمسين مليون درهم دون اعتبار الضرائب (م 2/12).

ويخضع مراقبو الحسابات في شركة التضامن لنفس القواعد التي يخضع لها مثيليهم في شركات المساهمة كما سنرى لاحقا[1].

الفصل الثاني : شركة التوصية البسيطة

La société en commandité simple

شركات التوصية نوعان : توصية بسيطة وتوصية بالأسهم :

شركة التوصية البسيطة هي من شركات الأشخاص إذ أن شخصية جميع الشركاء فيها هي محل اعتبار، فلا يجوز لأي منهم أن يتنازل عن حصته إلى الغير إلا بموافقة باقي الشركاء.

أما شركة التوصية بالأسهم فهي من شركات الأموال إذ أن شخصية الشريك الموصي فيها ليست بذات اعتبار، فيستطيع بالتالي أن يتنازل عن حصته إلى الغير دون حاجة لموافقة باقي الشركاء.

وما يعنينا نحن هنا هي شركة التوصية البسيطة[2].

---

1 – راجع ما سيأتي لاحقا – ص : 228 وما بعدها.

2 – أما شركة التوصية بالأسهم، فباعتبارها من شركات الأموال، سوف ندرسها بعد شركة المساهمة.

الفرع الأول : تعريف وتأسيس شركة التوصية البسيطة

المبحث الأول : التعريف بشركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة شركة تجارية بشكلها تتأسس بين شريكين فأكثر أحدهما على الأقل شريك متضامن يسأل بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، وآخر على الأقل شريك موصى لا يسأل عن ديونها إلا في حدود حصته في رأسمالها.

من هنا تشبه شركة التوصية البسيطة كثيرا شركة التضامن من حيث أنها تضم إلى جانب الشركاء المتضامنين فئة من الشركاء الموصين. وإذا كانت وضعية الشركاء المتضامنين فيها هي نفس وضعية الشركاء المتضامنين في شركة التضامن من حيث المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة بما يترتب عليها من نتائج على مستوى اكتساب صفة "تاجر" والحق في الإدارة، فإن الشركاء الموصيين فيها يكتفون بتقديم رأس المال، ولا يقومون بأي عمل من أعمال الإدارة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم في رأس المال، فيترتب على ذلك أنهم لا يكتسبون صفة "تاجر"، ولا تدخل أسماؤهم في تشكيل تسمية الشركة.

لذلك فإذا كان دور الشركاء الموصيين في شركة التوصية البسيطة هو دور الرأسمالي الممول الذي يكتفي بالمخاطرة بأمواله دون تحمل أية مسؤولية في الإدارة والتسيير، فإن دور الشركاء المتضامنين هو القيام بتشغيل ذلك المال واستثماره وتحمل أعباء الإدارة والتسيير بما يترتب على ذلك من مسؤولية.

وإذا كان هذا النوع من الشركات قد انتشر في البداية لما يتيحه للأشخاص من إمكانية التعاطي للأعمال التجارية دون أن يؤدى ذلك إلى مسؤوليتهم فيما يتجاوز حدود ما قدموه من رأسمال - حيث يستطيع أصحاب الأموال الذين ليس لديهم الخبرة والدراية بالتجارة، أو لا يمكنهم التفرغ أن يتشاركوا مع من يملك الخبرة والدراية والتفرغ ولكن ليس لديه المال - فإن دورها قد قل كثيرا بعد ظهور

شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1] التي تجمع بين محاسن شركات الأشخاص وشركات الأموال كما سنرى لاحقا[2] – ومع ذلك فإن النظام الضريبي الذي أخضعها له المشرع قد حافظ لها على بعض أهميتها إذ أنها تخضع لنظام الضريبة العامة على الدخل[3] ولا تخضع للضريبة على الشركات التي تخضع لها الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثاني : تأسيس شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة في تأسيسها إلى نفس أحكام تأسيس شركة التضامن، وهي تتأسس بين شريكين على الأقل أحدهما متضامن والآخر موصى. يضاف إلى ذلك أن نظامها الأساسي يجب أن يتضمن فضلا عن البيانات المتطلبة في النظام الأساسي لشركة التضامن ما يلي :

1 – النص على إنشاء شركة في شكل شركة توصية بسيطة.

2 – تحديد نصيب مبلغ أو قيمة حصص كل شريك متضامن أو موصى على حدة في رأسمال الشركة.

3 – تحديد النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين، ونصيب كل شريك موصى في توزيع الأرباح وفي عائد التصفية.

الفرع الثاني : خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بأحكام خاصة تميزها عن شركة التضامن وذلك من النواحي التالية :

---

1 - Derrida- La société en commandite entre son passé et son avenir, (travaux du C.R.E.D.A)1983- Financement, capital et pouvoir dans l'entreprise : une nouvelle chance pour la commandité – J C P 1984 édi. C.I. 14371.

2 – من هنا فإن عدد شركات التوصية البسيطة قليل جدا في العمل، ففي سنة 1998 مثلا تم تأسيس حوالي 70 شركة من هذا النوع – قارن مع باقي الشركات ذات المسؤولية المحدودة : 10917 – التضامن : 1406 – الساهمة : 1177 – المصدر : السجل التجاري المركزي.

3 – إذ انطلاقا من كونها شركة أشخاص فإن المشرع أخضعها للضريبة المفروضة على الأشخاص الطبيعيين شريطة ألا يوجد بين شركائها أشخاص معنوية.

المبحث الأول : تسمية الشركة

تتخذ شركة التوصية البسيطة كذلك تسمية لها تعين بها يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الموصين على أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة توصية بسيطة" (المادة 22).

وإذا سمح الشريك الموصى بإدراج اسمه في التسمية وكان عالما بذلك، فإنه يمكن أن تقوم مسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة في مواجهة من يغتر بذلك، إلا أنه يشترط أن يكون ذلك الغير غير عالم بحقيقة وضعية الشريك في الشركة.

المبحث الثاني : مسؤولية الشريك الموصى

على خلاف الشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن، فإن الشركاء الموصين لا يسألون عن تلك الديون إلا في حدود حصتهم في رأسمالها، فإذا قاموا بتسديدها للشركة برئت ذمتهم تجاهها وتجاه دائنيها (المادة 20 – فقرة 3).

وينتج على هذا أن الشريك الموصى لا يكتسب صفة تاجر، فإذا أعلن إفلاس الشركة لم يترتب على ذلك إعلان إفلاسه، وبالتالي يمكن للقاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد، وللأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة لأي سبب كان أن يدخلوا شركاء موصين في شركة التوصية البسيطة، ولكن لا يمكنهم أن يدخلوا فيها كشركاء متضامنين.

المبحث الثالث : إدارة شركة التوصية البسيطة

يتولى إدارة شركة التوصية البسيطة الشركاء المتضامنون فقط وفق نفس أحكام إدارة شركة التضامن، دون الشركاء الموصين الذين لا يجوز لهم أن يقوموا بأي عمل من أعمال الإدارة ولو كانت لديهم وكالة. فإذا خالفوا هذا المنع قامت مسؤوليتهم تجاه الغير الذي قد ينخدع بسبب ذلك حول حقيقة وضعهم في الشركة (المادة 25).

ومنع الشركاء الموصين من الإدارة جاء نتيجة طبيعية لعدم مسؤوليتهم عن ديون الشركة حتى لا يقوموا بتصرفات قد تؤدى إلى إلحاق الضرر بالشركة وبالشركاء

المتضامنين، وحتى لا ينخدع المتعاملون مع الشركة بتلك الإدارة فيطمئنوا إلى مسؤولية الموصين عن ديون الشركة ويدخلونها في الضمان العام لديونهم.

ويقصد بالإدارة هنا ممارسة الأعمال الخارجية التي تجعل الشريك على اتصال بالمتعاملين مع الشركة، أما الأعمال الداخلية التي لا تؤدي إلى ذلك الاتصال فيجوز للشريك الموصي أن يقوم بها، ومن ذلك المشاركة في الاجتماعات الداخلية للشركة والمتعلقة بتنظيم شؤونها مثل تعيين أو عزل المديرين، أو الاطلاع على سجلات الشركة والقيام بأعمال المراقبة، والترخيص للمديرين فيما يتجاوز حدود صلاحياتهم والقيام بأعمال المحاسبة وبالأعمال الفنية وما إلى ذلك.

وتسيير الشركة وفق نفس طريقة تسيير شركة التضامن. يضاف إلى ذلك أن جمعية لكل الشركاء تنعقد بقوة القانون كلما طلب ذلك شريك متضامن، أو ربع الشركاء الموصين من حيث العدد ورأس المال. وتتخذ القرارات وفق الشروط التي يحددها النظام الأساسي (المادة 24).

وللشركاء الموصين حق الاطلاع، في كل وقت، على الدفاتر والجرد، والقوائم التركيبية، وتقرير التسيير، وتقرير مراقبي الحسابات، ومحاضر الجمعيات المتعلقة بالسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة، وحق وضع أسئلة كتابية في شأن التسيير على المسيرين الذين يلزمهم الإجابة عليها كتابة أيضا (المادة : 26)

هذا، وكل تعديل للنظام الأساسي لا يمكن أن يتم إلا برضى جميع الشركاء المتضامنين، وبأغلبية الشركاء الموصين من حيث العدد ورأس المال، ما لم ينص النظام الأساسي على أغلبية أقل (المادة 28).

المبحث الرابع : انتقال الحصص

يتطلب انتقال الحصص مبدئيا موافقة جميع الشركاء نظرا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التوصية البسيطة، غير أن المشرع أجاز تضمين النظام الأساسي الشروط التالية :

1 – حرية انتقال أنصبة الشركاء الموصين فيما بين جميع الشركاء.

2 – إمكانية تفويت أنصبة الموصين إلى الاغيار برضا جميع الشركاء المتضامنين، وأغلبية الموصين من حيث العدد، ورأس المال.

3 – إمكانية تفويت الشريك التضامن لجزء من أنصبته لشريك موصى أو للغير بموافقة جميع الشركاء المتضامنين وأغلبية الموصين من حيث العدد والرأسمال (م : 27).

وفي حالة وفاة شريك موصى فلا تأثير لذلك على استمرار الشركة، بخلاف ما لو توفي شريك متضامن حيث تنطبق هنا المقتضيات المتعلقة بشركة التضامن، إلا أنه في هذه الحالة إذا كان الشريك المتوفى الشريك المتضامن الوحيد في الشركة، واشترط استمرار الشركة مع ورثته وكان جميع هؤلاء قاصرين غير مرشدين، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد، أو تحويل الشركة داخل أجل سنة من الوفاة إلى شكل آخر تحت طائلة حلها بقوة القانون (م : 29).

الفصل الثالث : شركة المحاصة

Société en participation

تكون شركة المحاصة نوعا شاذا من الشركات المنظمة في القانون الجديد للشركات. وهو ما سيتبين لنا من خلال التوقف، أولا، عند تعريفها وبيان خصائصها (فرع أول) وثانيا من خلال بيان كيفية تأسيسها وإدارتها (فرع ثاني).

الفرع الأول : تعريف شركة المحاصة وبيان خصائصها

المبحث الأول : تعريف شركة المحاصة

شركة المحاصة شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط تجاري يزاوله أحد الشركاء باسمه الخاص (المادة : 88 – شركات).

فتتميز هذه الشركة بوضع شاد من حيث أنها، أولا، وعلى خلاف باقي الشركات التجارية، لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية. ذلك أن كيانها ينحصر في العلاقة بين الشركاء. فهي غير معدة لاطلاع الغير عليها. إذ أنها لا تكشف عن نفسها للجمهور بصفة رسمية عن طريق الشهر. دون أن يعني ذلك بالضرورة عدم العلم بها.

وهي تعتبر من أبسط الشركات التجارية على الإطلاق. إذ أن القانون لم يتطلب في قيامها أي إجراء. فهو لم يشترط فيها شكلا معينا، ولم يقتض إشهارها ولا اتخاذ تسمية لها.

وتتميز شركة المحاصة، ثانيا، بكونها، وعلى خلاف باقي الشركات، لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا. وهنا يلاحظ أنه على خلاف الوضع في ظل المدونة القديمة، حيث كانت هذه الشركة تعتبر تجارية حتى ولو قامت بعمليات تجارية سريعة مفردة – وقد كان هذا هو الأصل فيها إذ أنها في الغالب ما كانت تنشأ للقيام ببعض العمليات التجارية السريعة والمفردة التي يجريها أحد الشركاء باسمه، ولما تنتهي يقوم باقتسام الأرباح مع شريكه – فإنها في ظل المدونة الجديدة يشترط لاعتبارها تجارية أن تزاول أحد الأنشطة التجارية على سبيل الاعتياد أو الاحتراف من هنا فلا تعتبر تجارية في ظل النصوص الجديدة إلا شركات المحاصة الاحترافية أو شبه الاحترافية[1]. أما تلك التي تنشأ للقيام بعملية تجارية واحدة أو بعدة عمليات محدودة فتعتبر مدنية تخضع لقواعد القانون المدني.

وينطبق نظام شركة المحاصة على كل شركة يقرر الشركاء عدم قيدها في السجل التجاري وعدم إخضاعها لإجراءات الشهر لأي سبب كان، وعلى كل شركة تنشأ بفعل الواقع بين شخصين فأكثر من دون أن يتبع إجراءات الشهر بشأنها[2]. ومثل هذه الشركات منتشرة في العمل[3]. والصورة الشائعة منها مشاركة تاجرين فأكثر في شراء سلع معينة وإعادة بيعها، وهي ممارسة شائعة عندنا في المغرب خاصة في أسواق المزادات التقليدية، إلا أنه يمكن تصورها حتى في بعض الأنشطة العصرية كما يحصل عندما تتقدم مقاولة للمشاركة في مناقصة للأشغال العمومية بعد أن تكون قد حصلت على موافقة مقاولات أخرى بالمشاركة في العملية.

1 – راجع ما قلناه بشأن معنى الاعتياد والاحتراف، الجزء الأول – ص : 117.

2 - Autèssèrre - Association en participation et sociétés de fait, Rev.stés. 1963 - 241 - Dekuwer et Deffossez , l'unification des sociétés civiles et commerciales: vers un droit commun? Les sociétés en participation. R T D com. 1984 – 569.

3 - Tubiana et Peisse, Marchands de bien et banquier associés en participation ? Gaz Pal 1992-2 Doct 564.

المبحث الثاني : خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بالخصائص التالية :

1 – **أنها شركة مستترة** : ينحصر وجودها فيما بين الشركاء، أما في مواجهة الغير فهي غير ظاهرة، لذلك فأعمالها تتم دائما باسم الشخص الذي يجريها، فهو يوقع باسمه ويلتزم بها شخصيا في مواجهة الغير، أما فيما بين الشركاء فالشركة قائمة لها رأسمالها وعلى كل واحد من الشركاء أن يفي بالتزاماته تجاهها.

2 – **أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية** : وهذا أمر طبيعي باعتبارها مستترة، ويترتب على ذلك أنها ليست لها ذمة مالية خاصة بها، وليس لها تسمية ولا موطن ولا جنسية، وبالتالي فلا يمكن شهر إفلاسها، وإنما شهر إفلاس الشخص الذي يقوم بأعمالها باسمه إذا توقف عن أداء ديونه.

3 – **أن الحصص فيها لا تقبل الانتقال** إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء وذلك لأنها من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كما أنها تنحل مبدئيا، بقوة القانون في حالة وفاة أحد الشركاء أو التحجير عليه، أو إسقاط الأهلية التجارية عنه، أو إعلان التصفية القضائية في حقه، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الفرع الثاني : تأسيس شركة المحاصة وإدارتها

المبحث الأول : تأسيس شركة المحاصة

أولا – كيفية تأسيسها

تتأسس شركة المحاصة بمجرد حصول التراضي بين أطرافها، واتفاقهم على غرضها وعلى حقوق والتزامات كل واحد منهم وعلى ضوابط تسييرها (المادة 98-1 شركات) ذلك أن المشرع لم يشترط فيها تنظيم عقد مكتوب. كما أنه لم يخضعها لإجراءات الشهر التي أخضع باقي الشركات إليها. وعلى هذا يمكن إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية[1] – الدفاتر، المراسلات، الشهادات والقرائن – (المادة 88 الفقرة 3 شركات).

---

1 – محكمة الاستئناف التجارية بفاس، القرار رقم 630، بتاريخ 2007/04/12، في الملف عدد 06/758، قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس لسنتي 2007/2006، موزعة على قرص مضغوط.

ثانيا – الوضع القانوني للحصص

باعتبار الشركة لا تتوفر على الشخصية الاعتبارية، إذ أنها ليست لها ذمة مالية مستقلة، فإنه لا يمكن نقل الحصص إليها، وبالتالي، وما لم يتفق على خلاف ذلك، فإن كل شريك يحتفظ بملكية حصته (المادة : 90-1 – شركات) وهذا ما يلاحظ في الغالب بالنسبة للحصص العينية التي غالبا ما يسلمها مقدمها إلى المدير على سبيل الانتفاع من أجل تحقيق غرض الشركة، ويحتفظ بملكيتها. وفي هذه الحالة فإن المالك يكون ضامنا لتلك الحصة ضمان المؤجر للمستأجر، ويكون له الحق في استردادها بعينها عند تصفية الشركة لأي سبب كان. وإذا تعلق الأمر بحصة نقدية، فعلى مقدمها أن يدفعها إلى المسير عند البدء بإجراء أعمال الشركة. وتعتبر عندئذ بمثابة وديعة عند هذا الأخير، فإما أن يستعملها في تحقيق غرض الشركة فتصبح أموالا مشاعة[1] (المادة 90–3 شركات) يقتسم الشركاء الأرباح والخسائر الناتجة عنها. أولا تستعمل فيكون من حق صاحبها أن يستردها. وإذا أعلن إفلاس المسير اعتبر مقدم تلك الحصة دائنا له، ودخل في التفليسة إلى جانب باقي الدائنين.

غير أنه في الغالب ما يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى المسير، وحينئذ فإنها تعتبر أموالا مشاعة بينهم. إلا أنه في مواجهة الغير يتصرف المسير على أنه المالك لتلك الأموال. ونفس الشيء يقال بالنسبة للأموال التي يكتسبها الشركاء من جراء إعادة توظيف الأموال المشاعة بينهم خلال مدة الشركة[2] (المادة 90-3 شركات) وما لم يوجد شرط مخالف فإن الأموال المشاعة تظل على وضعيتها هذه، ولا يمكن لأي شريك أن يطلب قسمتها قبل حل الشركة (المادة 2.91 شركات).

المبحث الثاني : إدارة شركة المحاصة

أولا – في العلاقة مع الأغيار

تسير شركة المحاصة من قبل واحد أو أكثر من الشركاء، أو من قبل مسير من غير الشركاء يعين لهذا الغرض. ولقد أعطى القانون للشركاء كامل الحرية في

1 - J.Derruppé, Le partage de la société en participation, Dr des sociétés, 1988, p 3.

2 - F.Dekeuwer , Deffosez. L'indivision dans les sociétés en participation, J C P.

الاتفاق على شروط تسيير الشركة (المادة 89-1 شركات). وسواء كان المدير من الشركاء أو من الغير، فإنه يجري كافة المعاملات المتعلقة بها باسمه، وهو الذي يكون مسؤولا عنها في مواجهة من تعاقد معه، لذلك فإنه لا يمكن للدائنين الرجوع على بقية الشركاء حتى ولو كانوا يعرفون بوجودهم وبقيام الشركة بينهم[1] (المادة 89-3).

غير أنه إذا كشف الشركاء عن الشركة إلى الغير وذلك عن طريق تصرفهم علنا بصفتهم شركاء فإنهم يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين[2] (المادة 89-3).

ثانيا – في العلاقات فيما بين الشركاء

تعتبر الشركة قائمة في العلاقة فيما بين الشركاء، ولهؤلاء أن ينظموا بكل حرية تلك العلاقات دون إخلال بالقواعد العامة الآمرة الواردة في قانون الالتزامات والعقود والمتعلقة بالشركات (المادة 89-1) وفي غياب الاتفاق فإن الأحكام المطبقة على شركة التضامن هي التي تضبط تلك العلاقات إذا كان غرض الشركة تجاريا (المادة 89-2) بما في ذلك ضرورة تقيد المسير بالصلاحيات المحددة له في الاتفاقيات التي يجريها مع الأغيار وإلا ما أمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الشركاء. غير أنه إذا لم تكن صلاحياته محددة فإن كل تصرف يجريه ضمن غرض الشركة يمكن أن يحتج به اتجاههم.

الفصل الرابع : الشركة ذات المسؤولية المحدودة

Société a responsabilité limitée

الفرع الأول : تعريفها وخصائصها

المبحث الأول : تعريفها وتطور تنظيمها القانوني

الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بشكلها تتكون من شخص واحد أو أكثر لا يسألون عن ديونها إلا في حدود حصصهم في رأس المال (المادة : 44 - 1 شركات)[3].

1 - A Pécaud -L'Amezec , L'obligation des associés en participation envers les tiers, Rv. stés. 1990-567.

2 - PH. Pétel, La révélation aux tiers de la société en participation - J C P entrep. 1987. I 16369 - Yves Chartier , Remarque sur la société en participation. R T D, com. 1979, 636.

3 - Mohammed Ouzgane, Le nouveau droit des sociétés a responsabilité limitée, au Maroc, Publication de la REMALD, série «Guide de gestion», n° 7, 2001.

من هنا فإن الخاصية الأساسية للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن كافة الشركاء فيها لا يسألون عن ديونها إلا في حدود حصتهم في رأسمالها.

وترجع الأصول التاريخية لهذه الشركة لألمانيا التي استحدثتها بمقتضى قانون 20 مايو 1892 قبل أن تدخل إلى فرنسا عبر منطقتي الالزاس واللورين من حيث امتد صداها إلى باقي مناطق البلاد، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تبنيها وتنظيمها بمقتضى قانون 7 مارس 1925[1].

ومن القانون الفرنسي انتقلت هذه الشركة إلى القانون المغربي، وذلك بمقتضى ظهير فاتح شتنبر 1926 الذي اكتفى بالإحالة بشأن تنظيمها على القانون الفرنسي لسنة 1925.

ولقد عرفت الشركة ذات المسؤولية المحدودة نجاحا كبيرا في الإقبال عليها بسبب ما توفره لمنشئيها من امتيازات لا توجد في غيرها من الشركات التجارية. فهي تسمح لهم بالتعاطي للتجارة دون اكتساب صفة "تاجر"، وعلى الخصوص دون تحمل أية مسؤولية عن ديون الشركة. هذا إضافة إلى بساطة طريقة إنشائها بالمقارنة مع شركة المساهمة – التي تتطلب عددا كبيرا من الشركاء (7 في ظل النص القديم) وتخضع في تأسيسها لمراقبة السلطات العمومية – ناهيك عن أنها تسمح للشريك الرئيسي بالاستئثار بالإدارة، وبامتلاك سلطات واسعة في ذلك من دون تحمل أية مسؤولية عن ديون الشركة. غير أن هذا النجاح ما فتئ أن كشف عن العديد من المخاطر التي أبانت عنها الشركة في العمل سواء بالنسبة للأغيار أو بالنسبة للشركاء غير المسيرين. فإقرار المسؤولية المحدودة للشركاء بشكل مطلق فيه خطورة كبيرة على الأغيار من حيث أنه يسمح للمسير بالمجازفة أكثر من اللازم بأموال الشركة فيخاطر، من ثم، بضمان الدائنين. وفي حالة الفشل يقتصر الأمر على إعلان إفلاس الشركة دون أن يمتد ذلك إلى المسير فتضيع بذلك حقوق الدائنين. وهذا انعكس سلبا على هذا النمط من الشركات ككل من حيث أنه قد أدى إلى فقد الثقة فيما توفره من ضمان: فضعف تبعا لذلك ائتمانها التجاري.

---

1 - De Sola Canizarès, La société a responsabilité limitée en droit comparé, Rev. Int. dr. comparé, 1950 p. 49

ومن هنا وجدنا أنه قد شاع في الممارسة اشتراط كفالة المسير لديون الشركة[1]. فتعطلت بذلك أهم ميزة توفرها الشركة : المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة.

وبالنسبة للشركاء غير المسيرين أبانت الممارسة كذلك أنهم يوجدون في مركز ضعيف داخل الشركة التي في الغالب ما يتحكم في مقاليدها شريك مسير واحد يستأثر بسلطة القرار داخلها، وقد يسخرها لتحقيق مصالحه على حساب حقوق باقي الشركاء. هذا ناهيك عن أن النظام القانوني للأنصبة داخل الشركة كان يحكم على الأنصبة بالجمود، بحيث يظل الشريك حبيس الشركة، فلا يستطيع التفرغ عن حصته بمقابل مناسب، وهذا يطرح مشكلا آخر في حالة الوفاة داخل الشركات العائلية التي بتوزع الأنصبة المتكرر فيها بين الورثة يتضخم عدد الشركاء فيها.

من هنا فقد جاء القانون الجديد للشركات – سيرا على نهج القانون الفرنسي[2] كذلك، ليعمل على إصلاح النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة. وتتمثل المستحدثات الأساسية لهذا القانون في تحسين وإحكام نظام مراقبة الشركة من قبل الشركاء غير المسيرين عن طريق إقرار عدة وسائل للمراقبة لهم للحفاظ على حقوقهم، وفي تحسين نظام الحماية المقدم للأغيار ضمانا لحقوقهم انطلاقا من مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء، ومن استحالة تعرف الغير على حقيقة رأس المال المعلن عنه.

ولقد استعمل القانون الجديد عدة آليات للتوصل إلى هذه الأهداف أهمها :

---

1 – محمد الحارتي : الالتزام الشخصي لسيري الشركات حول ديونها التعاقدية في القانون الفرنسي والمغربي – رابطة القضاة العدد 15/14 سبتمبر 1985 – ص 7.

D.Dan..., Le dirigeant et l'omnibus, RTD com. 1994, 29 ; B.Bouloc, Le cautionnement du dirigeant de société.- Rev. Jurisp. com. 1992 - 137.

2 – تم ذلك أولا بمقتضى قانون 24 يوليوز 1966، ثم بمقتضى قانون 11 يوليو 1985 الذي أخذ بالشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة – راجع بشأن ذلك :

-Dérrupé, Le nouveau visage de la société a responsabilité limitée dans la loi du 24 juillet 1966 – Mélanges Bréthe de la Gréssaye - 1967 - p.177 ; Richard, caractéristiques comparées de S.A.R.L. (ancien et nouveau régime) J C P 1966 édit. CI : 80060 et 80066 Hémard- Encycl.Dalloz – Rep. Sociétés –Vis – Responsabilité limitée (société à) ; Venandet – Juriscl- soc. Fasc. 71 et s ; Maubru – Le nouveau droit des sociétés a responsabilité limitée – 1985.

– تم ذلك بمقتضى القانون رقم 21.05 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 05.96 المتعلق بشركات التضامن والتوصية والمسؤولية المحدودة والمحاصة. الجريدة الرسمية عدد 5400، بتاريخ 2 مارس 2006.

1 – إمكانية عزل المدير حتى ولو كان نظاميا بقرار من أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، مع إخضاع المدير لنفس الأحكام المطبقة على المتصرفين في باقي الشركات كما سنرى لاحقا.

2 – تبني نظام مراقبي الحسابات وإدخاله إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة إما بصفة إلزامية بالنسبة للشركات التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي خمسين مليون درهم، أو بصفة اختيارية بطلب من بعض الشركاء أو بقرار من المحكمة.

3 – فرض مسطرة للتأكد من نزاهة وجدية الاكتتاب في الأنصبة ومن أدائها الفعلي، وهي نفس المسطرة المتبعة في إنشاء شركة المساهمة دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام.

4 – فرض حد أقصى لعدد الشركاء – 50 شريكا – تأكيدا للطابع المغلق للشركة لتمييزها عن شركة المساهمة التي تتميز بطابعها المفتوح.

5 – تبني شكل الشركة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، وهذا من أهم ما جاء به القانون الجديد، وذلك من ناحية، لمحاربة الشركات الوهمية التي هي في حقيقتها مقاولات فردية يصبغ أصحابها عليها طابع الشركة ذات المسؤولية المحدودة للاستفادة من المزايا التي يوفرها هذا النوع من الشركات عن طريق إشراك شريك وهمي فيها، ومن ناحية ثانية لوضع نمط جديد من الشركات يلائم المقاولات الفردية الصغرى والمتوسطة يسمح لأصحابها بتحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة في مقدار رأس المال الذي خصصوه لها مع فرض هيكلة معينة عليها تسمح بضمان حقوق الاغيار.

6 – تخفيض رأس المال الذي يمكن أن تنشأ به الشركة إلى 10.000 درهم، وقيمة الأنصبة التي يتوزع إليها رأس المال إلى 10 دراهم[1]، من أجل تشجيع المستثمرين الصغار على إنشاء مقاولات في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، كتدبير يسعى من خلاله المشرع إلى التعامل مع مشكلة البطالة، عن طريق التشجيع على التشغيل الذاتي.

1 - Pédélievre, Remarques sur l'infléchissement de la notion de personnalité morale par le cautionnement, Gaz Pal 1982 –1.

المبحث الثاني : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نتعرض لهذه الخصائص بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة عامة قبل أن نتعرض لخاصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد باعتبارها تشكل نوعا شاذا ضمن نظام الشركات.

المطلب الأول : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة عامة

الطابع المميز للشركة ذات المسؤولية المحدودة عامة جمعها في نفس الوقت بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال. وتتمثل هذه الخصائص في :

1 - أن الشريك لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته في رأس المال، وهذه من الخصائص الأساسية للشركة، وقد أخذتها من شركات الأموال. وبالنظر للخطورة التي تنطوي عليها هذه الخاصية بالنسبة للأغيار، فعلى غرار شركة المساهمة أوجد المشرع عدة آليات للمحافظة على حقوقهم سنراها بعد قليل، كما أن الممارسة أفرزت بعض وسائل الحماية التي اهتدى إليها المتعاملون المهمون - مثل البنوك - تتمثل في اشتراط كفالة المسير لديون الشركة، وهذا جعل هذه الشركة تقترب في العمل، في كثير من الحالات، من شركة التوصية.

وتدخل بعض الاستثناءات على هذا المبدأ تتمثل في أن الشريك يكون مسؤولا عن ديون الشركة في حالة التصريح ببطلانها (م 92)، وفي حالة تقييم الحصص العينية بأكثر من قيمتها كما سنرى بعد قليل (م 53)

ويترتب على مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك عدم اكتسابه صفة تاجر، حتى ولو تولى التسيير، لذلك فإنه إذا أعلن إفلاس الشركة فإنه لا يترتب على ذلك إعلان إفلاس الشركاء. ومن هنا فإنه يكفي أن تتوفر في الشريك أهلية التعاقد للانضمام إلى الشركة سواء كان مغربيا أو أجنبيا[1]، غير أنه إذا كان سيتولى التسيير فيجب أن تتوفر فيه الأهلية التجارية كذلك[2].

---

1 - فالقانون المغربي لم يعد يقيد دخول الأجنبي شريكا في شركة بأي قيد خاص (القانون رقم 46.93.1 بتاريخ 10 سبتمبر 1993.

2 - إذ بحسب المادة 711 من مدونة التجارة فإنه يترتب على الحكم على الشخص بسقوط أهليته التجارية منعه من: "الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لكل مقاولة تجارية أو حرفية، ولكل شركة تجارية ذات نشاط اقتصادي". كذلك الشأن إذا كان الممارس يوجد في حالة تنافي فهو يمنع عليه ممارسة التجارة.

2 – كما هو الشأن في شركات الأشخاص، فإن رأسمال الشركة يقسم إلى حصص يكتتب فيها الشركاء، ولهؤلاء أن يفوتوها عن طريق حوالة الحق المدنية التي تقتضي لسريانها تجاه المدين والغير أن تبلغ رسميا إلى الشركة، أو تقبلها هذه الأخيرة في محرر رسمي أو عرفي (المادة 58 – فقرة 2 – شركات).

وحفاظا على الاعتبار الشخصي في الشركة، فإن المشرع تطلب في انتقال الحصص إلى الغير موافقة الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، أما نقلها إلى أحد الشركاء فلم يتطلب فيه المشرع أية موافقة، وهذا أمر طبيعي لأن مثل هذا الانتقال لا يغير شريكا بآخر، وإنما يغير توزيع الحصص بين الشركاء، غير أنه يمكن للشركاء أن يتفقوا على خلاف ذلك في عقد التأسيس (م 58-1).

وتبعا لهذه الخاصية فإن المشرع منع الشركة من طرح أسهم للاكتتاب العام، أو طرح سندات أو حصص تأسيس أو غيرها من السندات القابلة للتداول بالطرق التجارية (المادة 54 – شركات) المعهودة في شركات الأموال.

3 – من شركات الأشخاص كذلك تأخذ بنشوئها بين عدد محدود من الشركاء حدد المشرع حده الأقصى في 50 شريكا (المادة : 47) ومن حق هؤلاء الحيلولة دون تنازل أحدهم عن حصته إلى الغير دون موافقتهم. هذا بالإضافة إلى أن طريقة تعيين المدير وعزله تقترب من مثيلاتها من شركات الأشخاص.

4 – ومن شركات الأموال تأخذ هذه الشركة بعدم تأثير التغيير الواقع في الوضعية القانونية للشريك على الشركة، فهي تستمر عند وفاة أحد شركائها أو إعلان إفلاسه أو فقدة لأهليته، على خلاف شركات الأشخاص التي تنحل مبدئيا بأحد هذه الأسباب لقيامها على الاعتبار الشخصي. غير أنه، مع ذلك، يمكن للشركاء الاتفاق على تعليق استمرار الشركة مع الوريث على موافقتهم على ذلك وفق شروط محددة (المادة : 56 - 2).

5 – تتخذ الشركة تسمية يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء على أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة ذات المسؤولية المحدودة". أو بالأحرف الأولى منها: "ش. د. م. م" أو : "شركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد". (المادة 45.1 شركات).

وزيادة في حماية حقوق الأغيار، وحتى يكون هؤلاء على بينة من حقيقة الشركة التي يتعاملون معها، أوجب القانون الجديد أن تدرج تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذا مبلغ رأسمالها، ومقرها الاجتماعي، بالإضافة إلى رقم قيدها في السجل التجاري في كافة المحررات والوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة للأغيار (المادة 45.2 شركات) وكل ذلك تحت طائلة غرامة مالية بين 1000 و5000 درهم (المادة : 112.1 ـ شركات).

6 – الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بشكلها، لذلك فإنها يمكنها أن تنشأ للتعاطي لكافة الأعمال حتى المدنية منها دون أن يؤثر ذلك على وضعها القانوني كشركة تجارية، يستثنى من ذلك، بطبيعة الحال، الأعمال التي حظر القانون عليها التعاطي لها كما سنرى فيما بعد.

هذا، وبالنظر لهذه الخصوصيات، وخاصة أن هذا النوع من الشركات يسمح للشركاء بتحديد مسؤوليتهم دون أن يمنعهم من تولي التسيير والإدارة فإنه يلائم أكثر المقاولات الصغرى والمتوسطة[1] والمقاولات ذات الصبغة العائلية[2]، كما أنه يسمح بالإبقاء على المقاولات التي قد يطرأ على أصحابها ما يمنعهم من الاستمرار في الإشراف عليها مثل المرض أو الوفاة أو التقاعد، ففي حالة الوفاة مثلا – بدلا من تصفية المقاولة أو تفويتها للغير يمكن لصاحبها قبل وفاته، أو لورثته بعد ذلك، أن يحولوها إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة ويعينوا مسيرا لها، فيستمر المشروع مع تحديد مسؤولية أصحابه في رأس المال.[3]

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان شكل الشركة هذا يشجع على الاستثمار مادام أنه يقي مبدئيا، الشركاء من مخاطر عجز الشركة عن الوفاء بديونها، فإنه ينطوي على خطورة كبيرة بالنسبة للمتعاملين معها، لأن المسؤولية المحدودة للشركاء قد تدفعهم إلى المجازفة أكثر من اللازم في مزاولة العمل التجاري

---

1 – يلاحظ أن هذه الشركة تحتل الرتبة الأولى من بين الشركات المؤسسة بالمغرب، فمثلا بالنسبة لسنة 1998 تم تأسيس 4479 شركة ذات المسؤولية المحدودة مقابل 495 شركة تضامن و368 شركة مساهمة، غير أن الإقبال عليها أخذ يعرف بعض التراجع بعد صدور القانون الجديد للشركات، ولعل ذلك يرجع إلى التشديد الذي عرفته المسؤولية الجنائية والمدنية للمسيرين فيه كما سنرى لاحقا.

2 - Tubiana - Pourquoi la société a responsabilité limitée de famille? Gaz- Pal 1985-1 doctr 180.

3 – مصطفى كمال طه – مرجع سابق – الفقرة – 533.

فيعرضون ضمان الدائنين للضياع[1]. لذلك فإن خصوصيات الشركة ذات المسؤولية المحدودة من هذه الناحية، قد تجعل قدراتها الائتمانية في السوق ضعيفة.

المطلب الثاني : خصوصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد

من المستحدثات المهمة للقانون المغربي الجديد للشركات أخذه بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد[2]، حيث أنه قد أجاز لأول مرة للشخص الواحد أن يؤسس شركة لا يكون مسؤولا عن ديونها إلا في حدود ما خصصه لها من رأسمال. وهذا نوع من الشركات سبقتنا إليه العديد من التشريعات المقارنة منذ مدة لا يستهان بها[3]. ولقد اقتبسها القانون المغربي عن القانون الفرنسي.

والشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد هي في حقيقتها مقاولة فردية لا يتحمل فيها صاحبها المسؤولية عن ديونها إلا في حدود المبلغ الذي رصده كرأسمال لها، لذلك فهي تقوم على تخصيص الشخص بإرادته المنفردة

---

1 – نفس المرجع السابق – الفقرة 533.

2 – ناريمان عبد القادر : الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الرجل الواحد – الطبعة الثانية – 1992 – فايز نعيم رضوان المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة – 1990.
– محمد الشافعي : شركة الرجل الواحد – المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية – العدد : 39 – سنة 96-97 ص 87.

Daigre, l'EURL, vains regrets,
- Tatuick Serlooten, EURL, GLN. Joly, édition, Paris, 1994 ; vrais intérêts, Rev. jurisp.com, 1988.1 ; M.Rotondi, la limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle - RTD com. 1968.1
- D.Alibert, à la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle, in. Dix ans de droit de l'entreprise -1978.63, J.P. Sortais, la société unipersonnelle, mélanges Bastian, T I, 1974, 325, G. Flores et J Mestre, l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée, Rev. Stés, 1986.15 ; R.Horn, Entreprise personnelle a responsabilité limitée, l'expérience allemande, RTD.com., Paris 1984, p. 2 et s.

3 – أخذ به منذ سنة 1926 القانون المدني للنمسا في المادة 834 في شكل مقاولة فردية ذات مسؤولية محدودة، ثم تبنته بعد ذلك العديد من دول أمريكا اللاتينية مثل كوستاريكا سنة 1966 والسلفادور سنة 1971 ولقد كان لتنظيم القانون الألماني سنة 1980 لهذا النوع من الشركات كشكل خاص من الشركات ذات المسؤولية المحدودة دوره في دفع العديد من التشريعات الأوربية وغير الأوربية إلى الأخذ به كذلك ومنها فرنسا التي تبنته بمقتضى قانون 11 يوليو 1985 ـ قبل أن تقبل به حتى بالنسبة لشركة المساهمة المبسطة التي أصبح القانون الفرنسي يقبل إنشاءها بشريك وحيد – قانون 12 يوليو 1999 – راجع بشأن تطور فكرة تحديد المسؤولية في المقاولة ذات المسؤولية المحدودة في القوانين المقارنة :
Individuelle,. l' entreprise M-Rotondi.La limitation de la responsabilité dans R.T.D com. 1968-1.

لجزء من ذمته المالية يستغله في ممارسة نشاط تجاري مع تحديد مسؤوليته عن ذلك النشاط في الأموال التي تتكون منها تلك الذمة المالية الخاصة ودون أن تمتد إلى ذمته المالية العامة.[1]

ولقد جاء الأخذ بهذا النوع من الشركات استجابة لحاجة ملحة تعكسها بشكل واضح الممارسة التجارية وهي سعي التجار الدائم إلى تحديد مسئوليتهم عن نشاطهم التجاري في حدود ما يخصصونه له من رأسمال، ولما كان القانون لا يتيح ذلك إلا في إطار بعض الأنواع من الشركات التجارية ولا يتيحه للتاجر الفرد، فقد دفع هذا التجار إلى التحايل على القانون عن طريق إحداث شركات صورية هي في حقيقتها مقاولات فردية ثم ضم بعض الشركاء الوهميين إليها لاستكمال الشكل الذي يتطلبه القانون مما أدى إلى شيوع الشركات الوهمية في العمل. والشكل القانوني الذي اختاره المشرع للاستجابة إلى هذا المعطى الواقعي، ومن ثم لمواجهة مشكل الشركات الوهمية، هو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شريك واحد، وهو شكل لا يتلاءم وحقيقة هذا النوع من المشاريع التي لا تمس بصلة لنظام الشركات من الوجهة القانونية.

هذا ولقد جاء تصور شركة الشخص الواحد كإطار قانوني حديث للاستثمار في إطار تصور تشريعي متطور، يسعى إلى ملاءمة المفاهيم القانونية مع الحاجات المستجدة لعالم الأعمال والتجارة، غير أن هذا البناء إذا كان يوفر أداة متطورة للاستثمار ويتيح إمكانيات حقيقية ومتعددة للمقاولات وللمستثمرين (الفقرة الأولى) فإن الأداة التي اختيرت لإدخاله للقانون المغربي تبدو لنا غير ملائمة من الوجهة القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الوظائف المفترضة لشركة الشخص الواحد

لقد سعا المشرع من وراء إرساء شركة الشخص الواحد إلى إقرار نظام للحد من مسؤولية المقاول الفرد، وإلى محاربة ظاهرة الشركات الوهمية، غير أنه إلى جانب هذه المقاصد المباشرة فإن لهذه الشركة مجموعة وظائف غير المباشرة تؤديها :

---

1 - J-Aussedat, Société unipersonnelle et patrimoine d' affectation, Rv. ste, 1974.221.

أولا – تحديد مسؤولية المقاول الفرد

إن السبب الرئيسي وراء إدخال الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد إلى القوانين الوضعية هو تبنيها كأداة لتحديد مسؤولية التاجر الفرد عن نشاطه التجاري[1].

فالمبادرة التجارية تنطوي على كثير من المخاطرة، غير أن درجة المخاطرة تختلف باختلاف الإطار القانوني الذي يتخذ لتحقيق الاستثمار التجاري، فإذا ثم هذا الأخير في إطار مقاولة فردية، أي من قبل التاجر الفرد فإن مسؤولية هذا الأخير عن ذلك الاستثمار تكون كاملة من حيث أن فشل مبادرته يتحمله كليا في ذمته المالية وهو ما قد يؤدي إلى إفقاده كامل أمواله، بخلاف ما لو ثم الاستثمار في إطار شركة حيث يمكن تحديد المسؤولية عن ذلك في حدود الأموال التي ثم رصدها لذلك الاستثمار، أي في حدود أموال الشركة.

وهذا الاختلاف في النظام القانوني للمسؤولية عن الديون بين المقاولة الفردية وبين المشاركة في شركة جاء كنتيجة طبيعية لمبدأ ظل راسخا في الفكر القانوني هو مبدأ وحدة الذمة المالية للشخص والذي مؤداه أن لكل منا ذمة مالية واحدة ترتبط بشخصه، وأن تلك الذمة لا تتجزأ انطلاقا من أن الشخص نفسه لا يمكن أن يتجزأ، لذلك فإن كافة الأموال المشكلة لتلك الذمة تضمن كافة ديون صاحبها[2].

هذا التصور الذي تكرسه غالبية القوانين[3] بما فيها القانون المغربي[4] يعمل بالنسبة لكل شخص طبيعيا كان أو اعتباريا، فالشركة كشخص اعتباري لها كذلك ذمتها المالية التي لا تتجزأ والتي تشكل ضمانا لديونها، غير أنه باعتبار

1 – تأكيدا لذلك قررت المحكمة التجارية بأكادير أنه لا يسال الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد في أمواله الخاصة عن ديون الشركة ما لم تنجز المسألة عن فعل موجب لذلك، وأنه من ثم، فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الشريك الوحيد لا يؤدي إلى الشركة أو تمديد المسطرة إليها. حكم عدد 2003/57، بتاريخ 2003/10/27، الرافعة (هيئة المحامين بأكادير) عدد 14 دجنبر 2004، ص. 303.

2 - Aubry et Rau. Cours de droit civil francais-6emeed- T4- n°573- et suite.

3 – مثلا المادة 234 من القانون المدني المصري و المادة 2092 من القانون المدني الفرنسي.

4 – الفصل 1241 من ق ل ع الذي ينص على أن :"أموال المدين ضمان عام لدائنيه و يوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية."

أن الشركة إنما تتكون نتيجة تجمع مجموعة من الأشخاص لتحقيق استثمار مشترك، وأن ذلك يتم عن طريق مساهـمة كل واحد منهم بقدر من أمواله في ذلك الإستثمار، فإن الحصص التي يتقدمون بها تخرج من ذمتهم وتدخل في ذمة الشركة كشخص اعتباري مستقل، ومن هنا تنشأ إمكانية تحديد مسؤولية الشركاء عن ذلك الاستثمار في حدود الحصة التي رصدوها لتلك المشاركة، بحيث إذا كان لا يتصور، انطلاقا من مبدأ وحدة الذمة المالية، أن يحد التاجر الفرد من مسؤوليته عن نشاطه التجاري فإن ذلك متصور وممكن بالنسبة للمشاركة في شركة، لأن القائم بالنشاط التجاري في هذه الحالة هو الشركة كشخص اعتباري مستقل، وهذه لها ذمتها المالية التي تشكل ضمانا لديونها، أما الشريك فيمكنه أن يكتفي بتقديم المال دون أن يمارس التجارة، حيث يدخل ذلك المال في تكوين ذمة الشركة، وتتعلق به مع أموالها الأخرى حقوق دائنيها من دون أن يمتد ذلك الضمان إلى الذمة الخاصة للشريك، فتكون مسؤولية هذا الأخير محدودة في حصته في الشركة.

غير أنه لما كانت المفاهيم القانونية مفاهيم مبتدعة تخضع لمنطق التطور تبعا لتجدد حاجيات المجتمعات، وهو ما يستتبع وجوب ملاءمة القواعد القانونية لحاجيات المخاطبين بها، فإن إرساء شركة الشخص الواحد في القانون المقارن، والآن في القانون المغربي، إنما جاء بقصد الاستجابة لحاجة أكيدة طالما عبرت عنها المقاولات في العمل هي حاجيها، أو بالأحرى حاجة المقاول، إلى توقي مخاطر الاستثمار التجاري عن طريق تحديد مسؤوليته عن ذلك الاستثمار في مقدار رأس المال الذي يخصصه لمقاولته وبالنظر إلى أن تحقيق ذلك لم يكن ممكنا في ظل الوضع القانوني السابق الذي كان لا يقبل ذلك إلا في إطار نظام الشركة، فإن ذلك دفع المقاولين إلى التحايل على القانون بخلق شركات وهمية هي في حقيقتها مقاولات فردية تستر أصحابها وراء نظام الشركة للاستفادة من ميزة تحديد مسؤوليتهم عن استثمارهم التجاري. ومثل هذه الحاجة إذا كانت قد تكرست في العمل منذ القديم، وتعاملت معها التشريعات المقارنة بوسائل متعددة منها السماح بتحديد المسؤولية حتى في إطار المقاولات الفردية[1] فإن القانون المغربي

1 - A-Rotondi-op cit ; J-Paillusseau, L'EURL : ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle, J C P 1986-I-3242, n° 7 et 8 ; aussi le compte rendu sur la conférence – débat : La société unipersonnelle en France et dans les états membres des communautés européennes : Rev-Stes, 1980,636.

قد تأخر كثيرا في الالتفات إليها إلى أن جاءت فرصة إصلاح القانون التجاري في أواخر التسعينات في إطار موجة الإصلاحات التي عرفها الاقتصاد المغربي ليتعامل معها المشرع بنفس الطريقة التي تعامل بها القانون الفرنسي، وهي السماح للمقاولة الفردية بأن تنتظم في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك وحيد.

من هنا فإن تقبل القانون المغربي تحديد مسؤولية التاجر الفرد يعتبر استثناء من المبدأ الذي لازال راسخا فيه : مبدأ وحدة الذمة المالية، ذلك أن ذلك القانون تطلب إطارا استثنائيا محددا لا بد منه ليتحقق ذلك التحديد هو الانتظام في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد كما نظمها قانون 5-96 المتعلق بالشركات، وهو إطار يمكن المقاول من تحقيق مبتغاه على مستوى تحديد مسؤوليته، غير أنه يضع مجموعة ضوابط قصد بها المشرع كفالة حقوق الأغيار حتى لا يتضرروا من مبدأ التحديد ذاك، وهذا يتطلب من ناحية، اختيار التاجر الفرد ممارسة نشاطه التجاري من خلال هذه الشركة بما يقتضيه ذلك من إتباع الإجراءات القانونية لتأسيسها، ويتطلب منه ثانية احترام مبدأ الاستقلال بين شخصه وبين الشخص الاعتباري على اعتبار أن هذا الأخير هو الذي يمارس التجارة وليس التاجر الفرد، وهذا يقتضي منه إتباع الضوابط الشكلية المجسدة للشخص الاعتباري على مستوى الإدارة والتسيير، وخاصة احترام مبدإ الاستقلال بين ذمته المالية والذمة المالية للشخص الاعتباري لأن من شأن كل اختلاط على هذا المستوى أن يعني أن الشخص الاعتباري غير موجود، وأن التجارة تمارس إذن من قبل التاجر الفرد وليس الشركة، فيعود من ثم، المبدأ الأصلي الذي يحكم الذمة المالية للعمل، وهو أن كافة أموال التاجر تعتبر ضامنة لديونه.

ومبدأ تحديد المسؤولية هذا إذا كان مفيدا للتاجر الفرد لأنه يقيه عواقب تعثر تجارته ويؤمنه من امتداد ذلك إلى باقي أمواله، فإنه ينطوي على جانب سلبي له أهميته على مستوى نجاح تجارته هو أنه يؤدي إلى إضعاف ائتمان المقاولة لأن الضمان الذي توفره للدائنين ينحصر في موجوداتها ولا يمتد إلى موجودات المقاول صاحب الاستثمار، وهذا قد يشكل عائقا يحول دون نجاح المقاولة أو على الأقل دون توسعها، من هنا فإن اختيار إطار المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة يتوقف على شخص المقاول وعلى نوع الاستثمار الذي يسعى إلى تحقيقه.

هذا بالنسبة للتاجر، أما بالنسبة للدائنين فقد ينطوي مبدأ تحديد المسؤولية على بعض الفائدة من حيث أنه يمكنهم على الأقل من الاطمئنان إلى ضمان محدد لديونهم هو مقدار رأس المال الذي خصصه المقاول لمقاولته، فيتعاملون من ثم، مع المقاولة انطلاقا مما توفره من ضمان، أي تبعا لما توفره من ائتمان تجاري حقيقي تعكسه وضعيتها المالية التي يؤشر الرأسمال الذي تأسست به على حده الأدنى، وهذا الاطمئنان يتدعم بعلمهم أنه لا يمكن للمقاول أن يستحوذ على ممتلكات المقاولة أو أن يستعملها لضمان ديونه الشخصية، فالنظام القانوني الذي تقوم عليه هذه الشرك يضمن منع حصول الاختلاط بين أموال المقاول وأموال المقاولة، هذا على خلاف المقاولة الفردية العادية التي بالنظر إلى أن رأسمالها غير محدد ولا يخضع إلى أي نظام للشهر فإن الدائنين يكونون مضطرين إلى الاعتماد على ما يستأنسونه من ائتمان ظاهري يعكسه صاحبها، والذي في كثير من الأحيان لا يكون حقيقيا لأنه يستند في قيامه على ما تؤشر إليه تصرفات المقاول في السوق، وخصوصا على الإشاعات والأقاويل التي كثيرا ما تضخم الحقيقة في هذا الاتجاه أو ذاك، فيفاجأ الدائنون في كثير من الأحيان بأن ما يعرفونه عن دينهم من ملاءة غير صحيح.

ثانيا – إيجاد حل قانوني لمشكل فروع الشركات

لقد كانت فروع الشركات تطرح مشكلا قانونيا عويصا فيما سبق بالنظر إلى أن الشركة الأم، باعتبارها شخصا قانونيا واحدا، لم يكن بإمكانها أن تحدث فروعا لها في شكل شركات مستقلة عملا بمبدأ تعدد الشركاء الذي يقوم عليه مفهوم الشركة، ولقد كان هذا يدفع الشركات ومجموعات الشركات التي تريد إنشاء فروع لها إلى التحايل على القانون بإنشاء شركات وهمية تضم إليها شركاء وهميين بقصد استيفاء شرط تعدد الشركاء، من هنا فإن إدخال شركة الشخص الواحد إلى القانون المغربي يشكل حلا ناجعا لهذا المشكل إذ أنه قد أصبح بالإمكان تنظيم فروع الشركات في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة من شريك واحد فتكون الشركة الأم الشريك الوحيد المكونة للفرع، وهذه الإمكانية تتيح لها المحافظة على رقابتها على فروعها كاملة مع الاستفادة من ميزة تحديد مسؤوليتها عن التزامات تلك الفروع.

ثالثا – توفير إطار حديث لتنظيم المقاولة

تشكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد إطارا منظما للاستثمار يفرض على المقاول هيكلة مقاولته في شكل شركة تسير وفق ضوابط قانونية دقيقة، ذلك أن المشرع، حماية للأغيار حتى لا يتضرروا من مبدأ تحديد المسؤولية الذي تقوم عليه الشركة، فرض عليها (أو فرض بالأحرى على المقاول) احترام مجموعة من الضوابط سواء عند تأسيسها أو في تسييرها: على مستوى كيفية تكوين رأس المال والاحتياطات المالية، وتعيين مراقبي الحسابات في بعض الأحيان، وتثبيت أهم القرارات المتعلقة بحياة الشركة (مثل المصادقة على الموازنة السنوية، وعلى العقود المبرمة بين الشركة والشريك الوحيد...) مما يجعلها تتوفر على تسيير و إدارة مالية و محاسبية دقيقة.

من هنا فإن نمط هذه الشركة، باعتباره يلائم المقاولات الصغرى والمتوسطة والمقاولات ذات الصبغة العائلية، يوفر إطارا ملائما لتنظيم المقاولة بالمغرب، فالجميع يعرف أن اقتصادنا يعاني من معوق أساسي يطرح له صعوبات جمة على مستوى مقدرته على الاندماج في الاقتصاد العالمي المفروض عليه بفعل سياسة العولمة التي أصبحت تحكم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، هو ضعف المقاولة المغربية خاصة الصغرى والمتوسطة بفعل الطابع العائلي الطاغي عليها إن على مستوى الهيكلة والتنظيم أو على مستوى الرسملة والتمويل، والأغلبية الساحقة منها إما فردية أو شركات وهمية هي في حقيقتها مقاولات فردية ، لذلك فبالنظر للمزايا التي توفرها شركة الشخص الواحد على المستوى التنظيمي فإنها يمكنها أن تضطلع بدور أساسي في هيكلة المقاولة المغربية خاصة إذا اقترن ذلك بتشجيعات ضريبية.

هذا ناهيك عما في تبني هذا النوع من الشركات من تقريب وملاءمة لتشريعنا مع قوانين شركائنا الاقتصاديين الأساسيين وخاصة منهم الدول المصدرة للاستثمارات في وقت أصبحت السياسة الاقتصادية المغربية تراهن بشكل كبير على جلب الاستثمار الأجنبي لتغطية نقص الاستثمار الوطني إن على مستوى الكم أو على مستوى كفاءته في إحداث تطور نوعي في نمط المشاريع التي تمتاز بتحقيق قيمة مضافة كبيرة، والتي تقتضي في الغالب استعمال تكنولوجيا

متطورة قليلا ما يستطيع الاستثمار الوطني تحقيقها لوحده. فمن الناحية القانونية من المهم جدا أن يجد المستثمر الأجنبي نفس الأنظمة القانونية لأشكال المقاولة المألوفة لديه[1] فهذا قد يشكل في حد ذاته أحد حوافز الاستثمار لديه.

رابعا - إرساء نظام قانوني خاص بالمقاولة الفردية

يؤشر إرساء القانون المغربي لشركة الشخص الواحد لبدء بلورة تصور قانوني خاص بالمقاولة الفردية، ذلك أنه لحد الآن لم يكن قانوننا يعرف إلا بالشركات والتاجر الفرد، أما المقاولة ككيان قانوني مستقل عن المقاول الفرد فلم يعتد به القانون المغربي فيما سبق إلا بشكل عرضي غير مقصود، إذ نجد بعض معالم ذلك في نظام المحاسبة التجارية المطبق على التاجر الفرد، والذي يتعلق في الحقيقة بمحاسبة المقاولة ما دام أنه لا يخضع لتلك المحاسبة إلا ما يرتبط بالعمليات التجارية المجرات داخل المقاولة دون تلك المتعلقة بباقي الأنشطة التجارية أو المدنية الأخرى للتاجر. وكذلك الشأن بالنسبة لنظام صعوبات المقاولة كما أرسته مدونة التجارة الجديدة حيث يلاحظ أن المشرع أعطى كل الأهمية للحفاظ على استمرارية المقاولة كمنظومة إنتاجية لاعتبارات اقتصادية واضحة، وهذا أدى به في كثير من الأحيان إلى تجاهل التاجر واستحضار المقاولة[2]. وهذا يظهر كذلك من خلال مقتضيات قانون الشغل التي تقضي باستمرار عقود الشغل

---

1 – خاصة إذا علمنا أن هذا النمط من الشركات منتشر، و يعرف إقبالا كبيرا عليه في الأنظمة القانونية لبعض الدول الغربية المتقدمة التي تسمح به حتى في إطار شركة المساهمة المكونة من شريك واحد مثل ألمانيا : راجع :
Norbert Horn, L'entreprise personnelle à responsabilité limitée. l'expérience allemande, R.T.D.com.1984-I

وإنجلترا. راجع :
André Tunk.Le droit anglais des sociétés anonymes-2ème edi-Dalloz-1978-n° 43 et s.

والولايات المتحدة الأمريكية، راجع :
Le compte-rendu sur la conférence-débat :La société unipersonnelle en France et dans les états membres des communautés européennes –rev.stés. 1980-636-A.Tunk.Le droit américain des sociétés anonymes –paris-1935.

2 – وهو ما يظهر من خلال نص المادة 545 من مدونة التجارة الجديدة على أنه : "يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها، وإلا تم ذلك عن طريق الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة."
وكذلك من خلال إعطاء المشرع لأطراف أجنبية غير المقاول صلاحية التدخل في مسطرة الوقاية من الصعوبات (راجع المواد من 546 إلى 559 من المدونة) وفي مسطرة التسوية القضائية (المواد من 571 إلى 618).

داخل المقاولة بالرغم من تغيير رب العمل[1]. وكذلك من خلال فرض القانون لنظام تمثيلي للعمال داخل المقاولة مما يجعل من هذه الأخيرة كيانا اقتصاديا واجتماعيا متميزا عن المقاول. هذا إضافة إلى مؤشرات قانونية عديدة أخرى تسمح بالقول حاليا أن المقاولة ككيان قانوني مستقل أصبحت تتبلور الآن بشكل تدريجي في القانون المغربي تماما كما هو حاصل الآن في القوانين القريبة منا وخاصة القانون الفرنسي والقوانين ذات الاتجاه اللاتيني الجرماني عموما[2].

ولكن مع ذلك يظل التساؤل قائما إلى حد الآن، متى يكتمل مثل هذا النظام ويتبلور بشكل جلي وخاصة بشكل واعي ومقصود من قبل المشرع ؟.

فالأهمية القصوى للمقاولة الفردية باعتبارها الشكل الغالب للاستثمار لا تخفى على أحد، إذ أن الأغلبية الساحقة للمقاولات في المغرب هي مقاولات فردية، وبالرغم من أن المستقبل الآن هو للتكتلات والتجمعات الاقتصادية الكبرى القادرة وحدها على مواجهة المنافسة في ظل ظروف السوق الحالية، والمستقبلية كما رسمها النظام الاقتصادي العالمي الجديد، فإنه ليس من شأن ذلك أن يغير كثيرا من هذا المعطى بالنظر إلى أن الاستثمار الفردي يظل هو الأيسر والأقرب بالنسبة للشريحة الواسعة من التجار المغاربة بحكم ضعف رأسمالهم و نقص مداركهم، ومن ثم، طغيان العقلية الاستثمارية في مفهومها التقليدي عليهم، من هنا فقد وجب الالتفات إلى النظام القانوني الذي تخضع له والذي يشكل معوقا لها لحد الآن يمنعها من القيام بدورها الاقتصادي والاجتماعي الذي يراد لها.

فذلك النظام يمتاز بكونه لا ينظر إلى المقاولة في ذاتها ولكن من خلال المقاول، فعلى خلاف الشركة التي تطورت النظرة إليها فأصبح المشرع ينظر إليها ويتعامل معها كمنظومة إنتاجية تستدعي وضع الآليات التي تضمن استمرارها – وهو ما حضر بقوة في القانون الجديد للشركات من خلال تبني نظام جديد

1 – الفصل 754 من ق.ل.ع بحسب التعديل الذي أدخله عليه ظهير 26 سبتمبر 1938 – الفقرة 7.

2 – راجع :

M-Despax, L'entreprise et le droit, L.G.D.J 1956 ; D-Alibert, A la recherche d'une structure juridique pour l'entreprise individuelle-in dix ans de droit de l'entreprise- 1978-p : 63 ; Voir aussi : Quelle organisation juridique pour l'entreprise individuelle ? -in J.C.P-cahier de droit de l'entreprise-1990 - supplement n°1– consacre au colloque : vint-ans de recherches pluridisciplinaires ... a propos des structures juridiques de l'entreprise.

للبطلان يسمح بتصحيح الأوضاع المختلة في الشركة ضمانا لبقائها، ومن خلال إصلاح نظام الإدارة والتسيير تفاديا لحصول كل تعتر على هذا المستوى، ومن خلال وضع آليات كذلك لضمان حقوق الشركاء تفاديا لوقوع الخلافات بينهم، وهو الذي كثيرا ما يؤدي إلى العصف بالشركة – فإن النظرة التقليدية التي تحكمت في القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 لا زالت متحكمة إلى الآن حتى في مدونة التجارة المغربية الجديدة والتي بمجرد فتحها تجدها تتحدث عن التاجر وعن اكتساب صفة "تاجر" وعن التزامات التاجر، وهذا قادها إلى النظر إلى المقاولة على أنها مجرد محل لملكية التاجر، فتعاملت معها من خلال مؤسسة الأصل التجاري كوحدة قانونية مستقلة قائمة الذات، ولكن ليس عن التاجر، بل عن العناصر المادية والمعنوية المشكلة له، وهذا جعل الأصل التجاري نفسه، كتصور قانوني، مؤسسة غير محكمة، وغير مكتملة التكوين كما رأينا سابقا[1].

ومن هنا كانت نظرة القانون للتاجر وللمقاولة نظرة غير منسجمة، وعلى الخصوص غير متطابقة مع حقائق الممارسة التجارية المعاصرة، فالتاجر على خلاف الاعتقاد السائد ليس كل شئ في المقاولة حتى ننظر إليها من خلاله، فهو أحد مكوناتها فقط، قد يكون مكونا أساسيا، بل محوريا فيها بالتأكيد لأنه يرجع له الفضل في تجميع باقي عناصر الإنتاج الأخرى، غير أن هذا لا يجعل منه كل شيء في المقاولة، فهو أحد العناصر فيها فقط ينضاف إلى العناصر الأخرى لتتشكل منظومة إنتاجية مركبة تتعداه لتشمل رأس المال واليد العاملة وغيرها من العناصر المادية والمعنوية الأخرى التي تتضافر لتحقيق نشاط المقاولة، وهذا يستوجب تعامل القانون مع هذه الأخيرة ككيان قانوني مستقل عن التاجر، كيان له ذاتيته واستقلاليته، له مصالحه وحقوقه والتزاماته المستقلة عن التاجر، تتعلق به حقوق ومصالح التاجر حقيقة، ولكن تتعلق به كذلك مصالح وحقوق الأغيار من دائنين وعمال، وتتعلق به المصلحة العامة ككل، فلعل هذه الحقائق هي التي جعلت المشرع يضع العديد من الآليات التي سبق لنا الإشارة إليها والتي تؤشر إلى استحضاره للمصالح المنوه بها، غير أنه في كل ذلك لم ينطلق من تصور واضح للمقاولة على النحو الذي بيناه أعلاه، وإنما جاء ذلك منه بشكل عرضي بمناسبة

1 – راجع الجزء الأول، ص : 137.

معالجته لمشكلة من المشاكل تتعلق بأحد المصالح المذكورة، غير أنه يمكننا القول أنه قد اقترب الآن كثيراً من ذلك من خلال إرسائه للشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك واحد من زاوية النتيجة التي يسفر عنها هذا الإطار، فالأمر يتعلق في النهاية بنظام قانوني متكامل للمقاولة الفردية في الحالات التي تختار فيها هذه الأخيرة - أو بالأحرى يختار المقاول - الانتظام في شكل هذه الشركة، وذلك بغض النظر عن المآخذ التي يمكننا أن نؤاخذها على ذلك من حيث وجاهة الإطار القانوني المختار كما سوف يتبين لنا بعد قليل، ومع ذلك فإن المشكل لا زال قائما بالنسبة لمئات الآلاف من المقاولات الفردية الأخرى التي تحافظ على طابعها الأصلي والتي لازال النظام القانوني للتاجر الفرد هو الذي يعمل بالنسبة إليها.

خامسا - توفير إطار مرن لتغيير الوضع القانوني للمقاولة.

فبالنظر إلى أن شركة الشخص الواحد تتوفر على شخصية اعتبارية مستقلة عن المقاول مالك المقاولة، وأنها تتوفر بالتالي على نظام قانوني ذاتي يخصها، فإن ذلك يمكنها من القيام بمجموعة من العمليات القانونية التي لا تسمح بها المقاولة الفردية العادية، من ذلك مثلا: يمكن للمقاول تقديم أصله التجاري حصة في الشركة، وفي حالة امتلاكه العقار المشغل فيه ذلك الأصل التجاري يمكنه تأجيره للشركة فيحصل مقابل ذلك على وجيبة كرائية تدخل ضمن تكاليف الاستغلال.

وهذه المرونة تتأكد بشكل واضح عند تفويت المقاولة إلى الغير، وعند وفاة المقاول وعند فتح رأسمال الشركة :

1 - في حالة تفويت المقاولة إلى الغير

ففي حين تستعصي المقاولة الفردية العادية على التفويت إلى الغير من الناحية القانونية لعدم اعتراف القانون بها كوحدة قانونية مستقلة عن المقاول، فإن ذلك متيسر لشركة الشخص الواحد.

فتفويت المقاولة الفردية العادية لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال بيع الأصل التجاري الذي لا يشكل المقاولة بمجموعها ولكن أحد مكوناتها فقط. وفي هذه الحالة فإن ذلك يقتضي بيع عقاراتها أو تأجيرها بشكل مستقل إلى مشتري الأصل التجاري، أما باقي مكونات المقاولة الأخرى من ديون والتزامات وعقود فلا يشملها

التفويت[1] بسبب قصور مؤسسة الأصل التجاري كما هي متصورة حاليا عن شمول كل ذلك.

هذا بخلاف ما لو اتخذت المقاولة شكل شركة حيث يجري تفويتها كلا أو بعضا عن طريق تفويت الحصص فيها، وحينئذ فإن التفويت يشمل تلقائيا كافة مكونات الشركة حسب النسبة التي تمثلها الحصص المنقولة، إذ تنتقل إلى المالك الجديد المقاولة أو جزء المقاولة بأصولها وخصومها وعقودها والتزاماتها وباليد العاملة فيها... فالمقاولة ظلت على ما هي عليه كل ما هنالك أن الحصص الممثلة لرأسمالها انتقلت من مالك إلى آخر.

فمحل التفويت في الحالتين ليس واحدا، إذ في الحالة الأولى نحن أمام بيع أصل تجاري، وفي الحالة الثانية أمام تفويت حصص شركة، والنظام القانوني لكلا العمليتين يختلف تماما إن على مستوى كيفية حصول التفويت، أو على مستوى الآثار المترتبة عليه. فعلى خلاف نظام بيع الأصل التجاري الذي يمتاز بتعقيده وبقصوره تبعا لقصور مؤسسة الأصل التجاري ذاتها من حيث فشلها في تمثل المقاولة ككيان قانوني مكتمل، يمتاز نظام تفويت حصص الشركة ببساطته، وبشموليته من حيث معالجته لكافة الآثار المترتبة عن التفويت من الناحية القانونية بالنسبة للمقاولة، وهذا يوفر للمقاولين إمكانيات أفضل لأنه يمكنهم من أداة قانونية فعالة تتعامل مع مقاولتهم في شموليتها، فيجنبهم ذلك تعقيدات التنافر القائم عليه نظام الأصل التجاري.

2 – في حالة وفاة المقاول

بالنظر إلى أن المقاولة الفردية تلتصق بصاحبها لأنها ليست لها شخصية قانونية مستقلة، فإن لوفاة صاحبها انعكاسات خطيرة على بقائها؛ إذ غالبا ما يتوقف نشاطها نتيجة ذلك، لأنه بتلك الوفاة تفقد المقاولة مسيرها الذي كان يسهر على سيرها العادي، وحتى في حالة وجود وكلاء يتولون ذلك فإن الوفاة تؤدي إلى إسقاط كافة صلاحياتهم المتعلقة بالتسيير وتتجمد أرصدة المقاول في البنوك فيصبح من المتعذر سحب شيكات أو إجراء تحويلات من تلك الأرصدة لتسديد ديون المقاولة أو تمويل التزاماتها؛ كما يصبح من المتعذر استيفاء ديونها

1 – باستثناء عقود الشغل التي نص القانون على انتقالها مع المقاولة عند تفويت هذه الأخيرة إلى الغير.

لغياب جهة تتمتع بالصلاحية القانونية لإجراء ذلك، وهذا يؤدي في الغالب إلى إغلاق المقاولة في انتظار تصفية تركة المقاول المتوفى، وقد يؤدي إلى تصفيتها تماما من أجل توزيع حاصل ذلك بين الورثة ضمن موجودات التركة[1]، إلا إذا كان جميع الورثة راشدون وحصل الاتفاق بينهم على الإبقاء على المشروع التجاري أو كان بينهم قاصر ووافق وليه الشرعي على ذلك، حيث يتطلب ترتيب الأوضاع القانونية للمقاولة في هذه الحالة إما تحويلها إلى شركة وإتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك، وإلا تحولت إلى شركة واقع تخضع للمقتضيات القانونية المتعلقة بشركة المحاصة كما هي منصوص عليها في قانون الشركات.

كل هذه التعقيدات تزول عندما تتخذ المقاولة الفردية شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، إذ باعتبار أن هذه الأخيرة لها شخصية قانونية مستقلة عن صاحبها فإنه ليس لوفاة هذا الأخير مبدئيا تأثير على استمرار المقاولة، فإطار الشركة يوفر الإمكانيات القانونية الكافية لحل المشاكل المرتبطة بتصفية تركة المقاول المتوفى من حيث أن الشركة تتحول تلقائيا في هذه الحالة إلى شركة متعددة الشركاء، بحيث إما أن يكون المقاول نفسه قد ضمن، في حياته، النظام الأساسي للشركة مقتضيات تحدد لكل وريث الحصص التي ستؤول إليه على إثر الوفاة في الشركة، وهذا هو الأفضل، أو أن يكون قد أغفل ذلك، وحتى في هذه الحالة فإن الشركة تصبح مالا مشاعا لكل وارث منابه الشرعي فيه، غير أنه يستحسن في هذه الحالة تفاديا للخلافات بين الورثة أن يتفقوا على تحديد حصص كل واحد منهم حيث سيسهل عندئذ على الوريث الذي لا رغبة له في الخروج بنصيب في الشركة أن يتفرغ عن حصصه إلى أحد الورثة أو إلى أحد الأغيار وفقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بذلك.

الفقرة الثانية : عدم ملاءمة الإطار القانوني المختار

شركة الشخص الواحد هي وفق التصور الذي أخذ به القانون المغربي شركة ذات مسؤولية محدودة مكونة من شريك واحد، ذلك أن المادة 44 من القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة نصت في

1 - بعد تسديد ديون المتوفى بطبيعة الحال حسب القاعدة الشرعية: "لا تركة إلا بعد سداد الديون."

فقرتها الأولى على أنه : "تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم."

وأضافت الفقرة الثالثة : "...إذا كانت الشركة تتكون حيادا من مقتضيات الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود من شخص-واحد، سمي هذا الشخص بالشريك الوحيد، ويزاول الشريك الوحيد الصلاحيات المخولة لجمعية الشركاء والمنصوص عليها في هذا الباب."

ونذكر أن الفصل 982 من ق ل ع ينص على أن : "الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها". وهذا يعني أن المشرع المغربي أصبح يسمح، استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن الشركة تتأسس بشريكين فأكثر، بتكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد. ولقد جاء ذلك كذلك استثناء من الفصل 1241 من ق ل ع الذي يقضي بأن : "أموال المدين ضمان عام لدائنيه..." إذ بحسب هذا النوع الجديد من الشركات يمكن للشخص أن يقتطع جزءا من أمواله يخصصه لاستثماره التجاري في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك واحد، فتنحصر مسؤوليته عن ديونه التجارية حينئذ في ذلك الجزء الذي تتعلق به وحده حقوق دائني الشركة. وهذا يعني كذلك أن القانون المغربي أصبح يأخذ بمبدأ تخصيص الذمة المالية شريطة أن يتم ذلك في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك واحد.

فيكون المشرع المغربي قد اختار بذلك تنظيم المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة وفق نفس النظام القانوني المطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة انطلاقا من أن الإطارين معا يسعيان لتحقيق نفس الهدف على مستوى تحديد مسؤولية المستثمر عن استثماره (أولا) غير أنه يلاحظ على هذا الإطار أنه غير ملائم من الناحية القانونية (ثانيا).

أولا – مبررات اختيار إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لقد اتبع المشرع المغربي في تنظيمه للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة نفس النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي، ولا يمكن في اعتقادنا تفسير هذا المسلك إلا بنزعة التقليد الأعمى التي طالما تحكمت في اختياراته، وبعقدة

التبعية العمياء للقانون الفرنسي التي جسدتها توجهاته التشريعية إلى حد الآن، من هنا فإن سلوكه لنفس المقاربة القانونية في تنظيمه للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، بالرغم من المآخذ التي وجهت إليها من قبل الفقه الفرنسي ذاته، إنما جاء نتيجة عقم الاجتهاد لديه ومن باب الكسل في التفكير والتسرع في الإنجاز وليس انطلاقا من اختيار تشريعي واعي.

ويرجع الشراح[1] اختيار المشرع الفرنسي لإطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتحقيق هدف تحديد المسؤولية بالنسبة للمقاولة الفردية، إلى أن هذا الإطار مألوف وشائع في العمل ومن الأفضل، من ناحية السياسة التشريعية، إعمال نفس الإطار لتفادي التعقيدات التي من شأن تصور إطار جديد أن يطرحها.

فلقد كان على المشرع الفرنسي أن يختار بين تقنيتين قانونيتين : إما إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو نظام ذمة التخصيص.

الإطار الأول يتميز بأنه إطار موجود وقائم منذ القديم، وأنه من تم مألوف ومنتشر في أوساط المستثمرين سواء في شكله القانوني المنظم، أو في شكل شركات صورية هي في حقيقتها مقاولات فردية.

فضلا عن ذلك فإن شكل الشركة يتميز على المستوى القانوني بأنه أفضل بكثير من الشكل الفردي سواء بالنسبة لطريقة تنظيم المقاولة ذاتها، أو تنظيم علاقتها بالمقاول أو بالأغيار، أو بالنسبة لطريقة تنظيم علاقة المقاول بهؤلاء.

كلها هذه معطيات بدا أنه لا يمكن للقانون أن يتجاهلها وإلا حكم على نفسه بالانزواء في دائرة الخيال وعدم الواقعية، ومن ثم بعدم الفاعلية والقابلية للتطبيق بما يترتب على كل ذلك من انعكاسات سلبية على مستوى السلامة القانونية، من هنا فقد اختار المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك المشرع المغربي تسوية وضعية الشركات الوهمية المنتشرة في العمل، ليس عن طريق تحريمها، وهو الذي أبان عن عدم جدواه لحد الآن، و لكن عن طريق إضفاء الشرعية عليها بالسماح بإنشاء الشركة بشريك واحد مع تنظيمها في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة باعتبارها الشكل الشائع في الممارسة فتتحقق ميزة تحديد المسؤولية للمقاول الفرد

---

1 - J.J Daigre – Défense de l'entreprise unipersonnelle a responsabilité limitée.
J.J.Paillusseau-op-cit- n°25. 3225, 1986-I- J.C.

وتتحقق الحماية للمتعاملين من خلال النظام القانوني لهذه الشركة كما هو مقرر في القانون، وكل ذلك من خلال مؤسسة قانونية قائمة ومترسخة في الوسط التجاري ومألوفة من المعنيين، توفر إطارا منظما للاستثمار بالنسبة للمقاولين، وإطارا واضحا بالنسبة للأغيار الذين يتعاملون مع المقاولة، وهذا يسهل الأمر على المشرع الذي يجد نفسه في غنى عن تصور بناء قانوني جديد في الغالب ما يحتاج إلى وقت طويل قبل أن يتبلور بشكل واضح ومحكم، وقبل إن يعتاد ويستأنس به سواء المعنيون المخاطبون بأحكامه أو الجهات المكلفة بالسهر على تطبيقه.

وهذا هو العائق الذي يحف بالاختيار الثاني القائم على إقامة النظام القانوني للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة على أساس نظرية ذمة التخصيص، فمثل هذا النظام غير موجود لحد الآن كتصور قانوني مكتمل في القانون الفرنسي، فبالأحرى في القانون المغربي، فذمة التخصيص لا زالت مجرد نظرية نادى بها الفقه الألماني عرفت بعض التطبيقات لها في القوانين المقارنة[1] كاستثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية، غير أنها لم تتبلور بعد كنظام قانوني واضح.

ولقد أخذ العديد من الفقهاء على ذمة التخصيص، كإطار لتنظيم المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، كونها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وهذا يخلق مشاكل جمة على مستوى إيجاد الآليات القانونية الكفيلة بضمان

1 – من ذلك في القانون المغربي الاستثناء المتعلق بممارسة التجارة من طرف القاصر المأذون الذي أكمل الخامسة عشر من عمره، والذي أجاز القانون تسليمه قدرا من أمواله لإدارتها بقصد التدرب على المعاملات (الفصل 7 ق ل ع) بحيث إذا أذن له بممارسة التجارة فإن أمواله المستعملة في التجارة هي التي تضمن ديونه التجارية دون باقي أمواله الأخرى مما يجعل منها ذمة خاصة ضمن ذمته المالية العامة. (راجع ما سبق : ص 91 وما بعدها)

ونفس الشيء يقال عن الإذن الذي يمنح للنائب القانوني للقاصر أو المحجور عليه بالاستمرار في تجارة ناجحة آلت إليه (الفصل 13 ق ل ع) إذ هنا كذلك ينحصر الضمان في أموال تلك التجارة التي تقوم كذمة خاصة إلى جانب ذمته العامة.

كما أن هناك من الشراح من يرى في أموال التركة ذمة مالية بالتخصيص تقوم إلى جانب ذمة الوارث العامة، حيث تظل ذمة التركة مستقلة إلى أن تسدد جميع الديون المتعلقة بها عملا بالقاعدة :"لا تركة إلا بعد سداد الديون." – راجع : عبد المنعم البدراوي – المدخل للعلوم القانونية – ص 473 – سليمان مرقس – المدخل للعلوم القانونية – رقم: 323 – ص : 591– حسن كيرة– المدخل إلى القانون – ص : 683. هذا فضلا عما يعرف في القانون البحري "بالذمة البحرية" حيث تقوم كل سفينة كذمة مالية مستقلة بحقوقها والتزاماتها، تتحدد فيها مسؤولية مالكها في مواجهة الدائنين راجع : R.Rodière-la limitation de responsabilité du propriétaire de navire: passé, présent et avenir – D.M F-1973-259

استقلال الذمة الخاصة عن ذمة المقاول العامة، إذ في غياب الشخصية الاعتبارية ليس هناك شخص مستقل يمكن ربط الذمة الخاصة به وممارسة التجارة باسمه ولحسابه حتى يتجسد، من تم، الاستقلال حقيقة بين الذمة الخاصة والذمة العامة، وهذا يعني أن الذمة الخاصة ستظل جزءا من الذمة العامة للمقاول، كل ما هنالك أن القانون يفترض أن الذمة العامة تنقسم إلى جزأين : ذمة شخصية وذمة متخصصة، أي أن الذمة الخاصة تبقى ضمن الذمة العامة، تظل مقررة ضمنها كمال خاص خصص للاستثمار التجاري ولكنها لا تنتقل لتدخل في ملكية شخص آخر طبيعيا كان أو اعتباريا بل تظل ملتصقة بصاحبها، وهذا تصور يصعب تجسيده في العمل، فتواجد الذمتين معا ضمن وعاء واحد (شخص واحد) سيؤدي لا محالة إلى حصول الاختلاط بينهما، خاصة أن الأمر يتعلق بأموال والتزامات وحقوق تستند إلى نفس الشخص القانوني، فما الذي سيمنع هذا الأخير من التصرف بحرية مطلقة في كافة أمواله على نحو يؤدي إلى اختلاط الالتزامات الناشئة عن نشاطه التجاري بتلك المتعلقة بحياته الخاصة أو بباقي أنشطته المهنية الأخرى مما يجعل ذمة التخصيص مجرد افتراض قانوني.

كل هذا يعني أن نظرية ذمة التخصيص تعجز بمفردها عن تحقيق الغرض من إقامة المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، وأنها في حاجة إلى الانضمام إلى تقنية قانونية أخرى تضفي عليها الاستقلالية وتجسدها في العمل ككيان قائم بذاته، هذه التقنية هي مفهوم الشخصية الاعتبارية، من هنا فقد بدا من الضروري منح ذمة التخصيص الشخصية القانونية الاعتبارية، أي الاعتراف لها بكيان مستقل تستند إليه غير كيانها الأصلي (الشخص الطبيعي) حتى يتحقق التخصص حقيقة بالنسبة إليها، ولما كان الغرض من هذا البناء ككل هو الوصول إلى نظام قانوني تتحقق من خلاله ميزة تحديد المسؤولية بالنسبة للمقاول، وكان هذا البناء يقتضي الاستناد إلى تقنيتين قانونيتين : ذمة التخصيص والشخصية الاعتبارية، فقد نظر إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها النظام الذي يمكن أن يتحقق من خلاله كل ذلك، فهي شخص اعتباري تتحدد مسؤوليته عن نشاطه التجاري في حدود ذمته الخاصة، كل ما هنالك أنه يجب ملاءمتها مع خصوصيات المقاولة الفردية التي تفترض وجود مستثمر واحد، إذن نسمح لهذا المستثمر الوحيد بأن ينشئ شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك واحد، خاصة أن هذا

الإطار يمكننا من استعمال نفس الآليات القانونية المتبعة في تحديد رأسمال الشركات التجارية في تحديد محتوى الذمة المالية المتخصصة ضمانا لاستقلالها، كما يسمح بتطبيق جزاءات مماثلة لتلك الموجودة في قانون الشركات في إساءة استعمال أموال ذمة التخصيص.

ثانيا – افتقاد الدقة القانونية في التعامل مع الإطار المختار

كما لاحظنا فإن المشرع المغربي قد سار على نفس نهج القانوني الفرنسي فأقام المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة على أساس نظام الشركة، غير أن هذا التصور لم يراع من الناحية العلمية خصوصيات المقاولة الفردية التي لا يمكن اعتبارها شركة. كما أنه بناها من الناحية النظرية على مبدأ تعترضه، بالنظر لخصوصيات البيئة التجارية المغربية، عقبات عديدة تجعل حظوظه في النجاح محدودة.

1 – "شركة" الشخص الواحد ليست شركة

لقد اعتبر المشرع المغربي المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة **"شركة"** فنعتها من تم بأنها : "شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك **وحيد**" (المادة 45-1 من قانون الشركات) وأكد أنه : " تتكون الشركة ذات **المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم...**

...إذا كانت الشركة تتكون... من شخص واحد سمي هذا الشخص بالشريك الوحيد، ويزاول الشريك الوحيد الصلاحيات المخولة لجمعية الشركاء المنصوص عليها في هذا الباب " (المادة 44 شركات).

فهذا التصور للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة جاء ليبث مزيدا من البلبلة في الأساس القانوني للشركة، والتي لازالت تعتبر لحد الآن عقدا في مفهوم القانون المغربي وفق ما ينص عليه الفصل 982 من ق ل ع الذي اعتبرها : **"عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها"**.

فإذا كانت الشركة عقدا، كيف يمكن تصور قيام عقد "بشريك وحيد" كما نعته النص القانوني؟.

وإذا كان الأمر يتعلق حقيقة "بشريك" فمع من يتشارك المقاول الفرد صاحب المقاولة الفردية حتى ننعت مقاولته "**بالشركة**"؟، ألا يتعلق الأمر في النهاية بتشويه لمفاهيم قانونية تساهل المشرع في التعامل معها، فوضع لنا مولودا بدون معالم؟. ذلك ما سينكشف لنا من خلال تحليل الطبيعة القانونية للمقاولة الفردية، وعكسها على المؤسسات القانونية التي أراد المشرع إفراغها فيها ضدا عن كل منطق قانوني.

أ – المقاولة الفردية ليست عقدا

فبالفعل إذا كانت الشركة عقدا كما أكد على ذلك الفصل 982 من ق ل ع، فإن المقاولة الفردية ليست بالتأكيد عقدا، وهذا واضح لكون أن العقد يتطلب اجتماع إرادتين – مبدأ توافق الإرادة الذي يقوم عليه العقد – ونحن هنا أمام مقاولة أقامها شخص واحد، أي نشأت بإرادة منفردة، ولا يتصور تعاقد "الشريك الوحيد" – كما سماه المشرع – مع نفسه لتكوين الشركة.

فهذا يؤكد أن مفهوم المقاولة الفردية يتعارض مع مفهوم الشركة كما لا زال راسخا في الفكر القانوني المعاصر سواء نظرنا إليها كعقد فقط، أو كنظام قانوني يستوجب الانضمام إليه حصول توافق إرادة الشركاء – إبرام عقد – وهذا ما يتأكد أكثر عندما نعكس مفهوم المشاركة الذي تقوم عليه الشركة على المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على مفهوم الاستثمار الفردي.

ب – المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة ليست شركة

لعل ما يؤكد عدم اتفاق مفهوم المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة مع مفهوم الشركة الاختلاف الجوهري القائم بينهما على مستوى طبيعة الاستثمار الذي يتميز بأنه فردي في الأولى وجماعي في الثانية.

فالشركة لا تستقيم كمؤسسة قانونية راسخة في الفكر القانوني إلا بتعدد الشركاء الذي يجعل المشاركة متصورة، فالشركة تفترض انضمام ذمتين فأكثر للقيام باستثمار جماعي، حيث تقوم الشركة حينئذ كتقنية قانونية للاستثمار المشترك تتضمن الآليات المنظمة لذلك التجمع من حيث طريقة تنظيم اجتماعاته وكيفية اتخاذ القرارات الجماعية ضمنه والهيئات المكلفة بتولي شؤونه وعلاقات

الشركاء فيما بينهم وعلاقة الشركة بهم وعلاقتهم بالأغيار...إلخ. وهذا هو الذي يجعل من الشركة عقدا يتطلب تعدد المتعاقدين بما يقتضيه ذلك من ضرورة توفر نية المشاركة كشرط لتحقق مفهوم الشركة.

أما وأن الأمر يتعلق بالنسبة للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة باستثمار فردي فليس هناك، إذن، انضمام ذمم مالية إلى بعضها لتحقيق استثمار مشترك، وإنما نحن أمام شخص خصص جزءا من أمواله للقيام باستثمار فردي، فليس هناك، من تم أية نية للمشاركة، ولسنا بالتأكيد، بالتالي، أمام شركة وإنما أمام مقاولة فردية نشأت بتصرف بإرادة منفردة وليس بعقد، وهذه حقيقة قانونية تفرضها طبيعة المشاركة التي تقوم عليها الشركة ولا يمكن التحايل على ذلك بالقول بأن الشركة مؤسسة أو نظام قانوني كما فعل المشرع الفرنسي من خلال تعديله للمادة 1832 من القانون المدني[1].

حيث سعى المشرع الفرنسي من خلال هذا التعديل إلى التأكيد على الطابع المؤسساتي للشركة، أي طابعها النظامي القانوني، فلم يعد يعتبرها مجرد عقد، بل بأنها تتأسس (الطابع المؤسساتي) بناء على عقد، أو بإرادة منفردة في حالة المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة.

وفي اعتقادنا فإن القول بإمكانية إنشاء الشركة بإرادة منفردة لا يستقيم ومفهوم الشركة ذاته سواء اعتبرت عقدا أو نظاما قانونيا، ذلك أن الشركة تقوم على عنصر جوهري هو الذي يتحكم في قيامها كمؤسسة من مؤسسات القانون الخاص، هو عنصر المشاركة، أي انضمام ذمتين – شخصين إذن – أو أكثر للقيام باستثمار مشترك ذ، أما طابعها التعاقدي فإنما جاء نتيجة لذلك، إذ بديهي أن المشاركة تقتضي توافق إرادة المتشاركين، وهذا لا يمكن أن يتم إلا بواسطة عقد ينشأ وفق الأحكام العامة للتعاقد ذ، ومن هنا كان الطابع التعاقدي للشركة مجرد عنصر ثانوي أو تبعي فيها فلا يكفي ذ، من تم، القول بأن الشركة نظام قانوني

---

1 – هكذا ورد النص في صيغته الكاملة بعد تعديل 11 يوليوز 1985 :

«La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leurs industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi par l'acte de volonté d'une seule personne…»

لنفي عنصر المشاركة الذي تقوم عليه ولجعلها تحتمل في معناها الاستثمار الفردي، فهذا الأخير يتنافى بطبيعته مع مفهوم الشركة، وهذه الأخيرة تستبعد بطبيعتها الاستثمار الفردي.

ج – الإطار القانوني السليم للتعامل مع المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة

خلصنا من كل ما سبق إلى أن ما اصطلح عليه المشرع المغربي بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد ما هو في حقيقة الأمر إلا مقاولة فردية تتحدد مسؤولية صاحبها في قدر رأس المال الذي خصصه لها وذلك تطبيقا لمبدأ تخصيص الذمة المالية الذي أصبح القانون المغربي يقبل به في هذه الحالة كاستثناء من المبدأ الأصلي الذي ظل يتحكم فيه إلى حد الآن : مبدأ وحدة الذمة المالية، غير أننا نعتقد أن ذلك كان يستوجب من المشرع سلوك مقاربة مختلفة تراعي خصوصيات المقاولة الفردية وتطوع المفاهيم القانونية لتلك الخصوصيات دون السقوط في مطب تشويه تلك المفاهيم أو التعارض معها.

فالمقاولة في حاجة بالفعل الآن إلى تنظيم جديد كفيل بمدها بالآليات القانونية التي تمكنها من أداء وظائفها على مستوى الاستثمار والتشغيل والتنمية، وقد يتحقق ذلك بالفعل من خلال الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أن ذلك يتطلب تطويع ذلك الإطار لجعله يتفق من الناحية القانونية مع طبيعة المقاولة الفردية، وفي اعتقادنا فإن ذلك ممكن ببدل جهد يسير عن طريق استعمال نفس التقنيات القانونية التي استعملتها بعض التشريعات المقارنة، مع الحرص على تحري الدقة العلمية تفاديا لتشويه المفاهيم القانونية المستقرة.

فتحديد مسؤولية المقاول عن استثماره التجاري يمكن تحقيقه عن طريق استعمال مبدأ ذمة التخصيص، غير أنه لما كانت هذه التقنية لا يمكن أن تحقق نتائجها لوحدها على مستوى استقلال أموال المقاولة عن أموال المقاول، فإنه من الضروري الاعتراف للمقاولة بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وهذا يتطلب ابتداع تصور جديد للشخصية الاعتبارية يقوم على الاعتراف بها لما ينبثق عن الشخص الواحد من كيانات يعتد بها القانون، فالشخصية الاعتبارية كانت تتطلب لحد الآن تعدد الأشخاص، وتجمعهم في كيان قانوني جماعي مستقل حيت كان من

الضروري الاعتراف لذلك الكيان بوجود قانوني من خلال منحه شخصية اعتبارية
يقررها له القانون لتمكينه من تحقيق الأهداف التي نشأ لها، غير أن تطور
المفاهيم القانونية وضرورة ملاءمتها للحاجيات المستجدة للمجتمعات المعاصرة
أصبحت تقتضي الآن الاعتراف بالشخصية الاعتبارية حتى لبعض الكيانات
المنبثقة عن الشخص الواحد إذا كان من شأن ذلك أن يحقق مصلحة المجتمع،
ذلك أن الشخصية الاعتبارية ما هي في النهاية إلا تقنية قانونية مبتدعة[1]
تستهدف منح بعض الكيانات المحدثة الشخصية القانونية التي تمكنها من مزاولة
حياة قانونية مستقلة، والمشرع هو الذي تنعقد له صلاحية منحها، وهو الذي
يحدد شروط الحصول عليها[2]، وليس هناك ما يمنع الآن من إقرارها حتى
للمقاولة الفردية متى توفرت شروط ذلك، وهذه الشروط هي اتخاذ المقاول قرار
الانخراط في النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة أو بالأحرى اتخاذه
قرار تنظيم مقاولته وفق ذلك الشكل باعتبار أن هذا النظام يتوفر على الآليات
الكفيلة بتحقيق الغرض من إحداث هذا النوع من المقاولات سواء على مستوى
تحديد مسؤولية المقاول أو على مستوى تحديد محتوى الذمة المالية المخصصة
ضمانا لاستقلال المقاولة بما يرتبط بذلك من جزاءات تطبق في حالة إساءة استعمال
الأموال المخصصة للمقاولة، ولكن كل ذلك مع احتفاظ المقاولة بطبيعتها الذاتية
الملتصقة بها باعتبارها استثمارا فرديا والتي لا يجوز تجاهلها سواء على مستوى
تنظيمها القانوني أو على مستوى شخصيتها الاعتبارية التي تظهر بها في السوق،
وهذا يقتضي استعمال مقاربة قانونية مختلفة عن تلك التي استعملها المشرع.

فعلى المستوى المنهجي كان من المفروض التنصيص على هذه المقاولة في
مدونة التجارة وليس في قانون الشركات – ما دام أنها ليست شركة – وذلك

---

1 - V.G et Lyon Caen, La doctrine de l'entreprise, in : dix-ans de droit de l'entreprise, Litec, 1978 p : 601-et.s-n°31, Lagarde, Propos d'un commercialiste sur la personnalité morale, réalité ou réalisme ? , Etude Jauffret, p : 429.

2 – يلاحظ أن القانون الجديد للشركات (المادة : 7 من القانون المنظم لشركة المساهمة والمادة : 2 من القانون المنظم لباقي الشركات) أصبح يوقف اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية على قيدها في السجل التجاري، وليس من وقت إنشائها (تاريخ إبرام العقد) كما كان في السابق، من هنا فذلك القيد، باعتباره إجراءا خارجا عن الشركة (عن العقد)، يجعل الشخصية الاعتبارية منحة من المشرع وليس نتيجة طبيعية لقيام الشركة (أي لإبرام عقد الشركة) – راجع : JJ-Daigre-op cit-n° 111

ضمن المقتضيات العامة الواردة في القسم الأول من الكتاب الأول المتعلق بالتاجر، بالتنصيص مثلا على أنه يجوز للتاجر أن يخصص قدرا من أمواله يستثمره في نشاط تجاري تتحدد مسؤوليته عنه في حدود ذلك المال، على أن يتم الإحالة بعد ذلك، بشأن تنظيمها، على المقتضيات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

غير أنه بالنظر لتأخر صدور القانون المنظم للشركات عن صدور المدونة بمدة واعتبارا إلى أن الأخذ بهذه المقاولة إنما تهيأ للقانون المغربي بمناسبة تعديل قانون الشركات، خاصة وأن المشرع يسعى إلى إقامتها على نفس النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإننا قد نقبل تجاوزا النص عليها ضمن قانون الشركات، إلا أننا كنا نفضل أن يتم ذلك بنوع من الدقة العلمية على مستوى الصياغة القانونية، فيتم تمييزها عن الشركة عن طريق إبراز طابعها الفردي من خلال تسميتها التي يجب أن تعكس حقيقتها في السوق، فتنعت "بالمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة".

2 – المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة وواقع الممارسة التجارية

لقد أقام المشرع مفهوم المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة على أساس ذمة التخصيص التي سعا من خلاله إلى تحديد مسؤولية المقاول الفرد عن استثماره التجاري، غير أن هذا البناء القانوني، الذي يستند على تصور نظري، تعيق قيامه في العمل مجموعة من الممارسات المتكرسة في السوق، أو في عقلية التجار تجعل حظوظه في النجاح في العمل محدودة.

فمبدأ المسؤولية المحدودة الذي هو المسعى الأساسي الذي يستهدفه هذا النظام يعيقه في العمل شيوع تطلب الضمان الشخصي للمقاول من قبل الدائنين المهمين (أولا) كما أن مفهوم ذمة التخصيص الذي استعمل كأداة للتوصل إلى هدف تحديد مسؤولية المقاول يعترض تطبيقه عمليا عقلية التملك المسيطرة على المستثمر المغربي والتي غالبا ما ستؤدي إلى إفراغ ذلك المفهوم من كل محتوى من خلال تجاهل مبدأ الفصل بين ذمة المقاولة الفردية وذمة صاحبها (ثانيا).

أ – مشكلة الضمان الشخصي للمقاول

بالنظر إلى ضعف الائتمان الذي توفره المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة للمتعاملين معها والناتج عن مبدأ المسؤولية المحدودة الذي تقوم عليه،

فمن المتوقع أن تواجه في العمل بنفس العائق الذي واجه في السابق الشركات التي تقوم على مبدأ تحديد مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة، وهو اشتراط الدائنين الكبار أو المهمين، وخاصة مؤسسات التمويل من بنوك وغيرها، كفالة أو ضمان المقاول لديون المقاولة، وهو الذي من شأنه أن يؤدي إلى إهدار الفائدة من إحداث هذا النوع من المقاولات، ويعود من تم، بهذه الأخيرة إلى نقطة البداية من حيت أن المقاول يصبح عمليا مسؤولا مسؤولية كاملة عن نشاط مقاولته على الأقل في مواجهة هؤلاء الدائنين، ونحن نعرف أهميتهم بالنسبة للمقاولة انطلاقا من أهمية الائتمان التجاري بالنسبة للنشاط التجاري، خاصة أننا في مواجهة مقاولات صغيرة ومتوسطة تعاني في الغالب من ضعف الرسملة والتمويل، ومن الحاجة، من ثم، إلى التمويل الخارجي الذي لازال لحد الآن يعتمد على النظام المصرفي أساسا.

ففي إطار نظام قانوني لازالت السيادة فيه لمبدأ سلطان الإرادة لا يمكنك أن تمنع الدائنين من السعي إلى ضمان حقوقهم ما دامت الوسائل المستعملة مشروعة وليس فيها أي مساس بالنظام العام، وما نظن أن في اشتراط كفالة المقاول لديون مقاولته مس بذلك النظام، فالأمر في النهاية يتعلق بميزان القوى الاقتصادي الذي هو قانون طبيعي يعمل داخل السوق مثله مثل أي قانون آخر تتحدد على أساسه درجة المقدرة على التفاوض، ومن تم مدى المقدرة على المنافسة التي هي آلية اقتصادية طبيعية ضمن الاقتصاد الليبرالي، من هنا فقد يكون من الضروري التفكير في بعض الآليات التي من شأنها دعم المقدرة التفاوضية للمقاولة ذاتها لجعلها قادرة على تحصين نفسها في مواجهة باقي القوى داخل السوق، وهنا نستحضر صندوق ضمان المقاولات، فقد يحقق هذا الصندوق للمقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة فعاليتها على هذا المستوى، وذلك من حيت تمكينها، وتمكين كل مقاولة، من أداة ضمان جماعية تنظم في شكل تعاضدي، تتولى تأمين المقاولات المنخرطة من مخاطر التوقف عن أداء الديون، إذ عندئذ سوف يقوم هذا التأمين كضمان لديون المقاولة يغني الدائنين عن اشتراط كفالة المقاول شخصيا لتلك الديون.

ب - مشكلة عدم احترام مبدأ تخصص الذمة

إن التصور الذي أقيمت عليه المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة يقوم على السماح للمقاول بتخصيص قدر من أمواله يخصصه لمقاولته التي تنظم في

شكل شخص اعتباري، بحيث تتحدد مسؤوليته عن نشاط المقاولة حينئذ في ذلك القدر من المال الذي يشكل رأسمالها، ولقد قام هذا التصور في الأصل في القوانين المقارنة نتيجة تطور النظرة لمالية المقاولة الفردية بعد أن توفر الاقتناع بضرورة الاعتراف لهذه الأخيرة بذمة مستقلة خاصة بها، ذمة تتسم بالشفافية والعمومية - وتكون معروفة للعموم - فيتكرس بذلك مفهوم المقاولة كوحدة اقتصادية قائمة الذات ليس من الوجهة الاقتصادية فقط بل من الوجهة القانونية كذلك. وإذا كان قد ساعد على بروز هذا التصور بالنسبة للدول المتقدمة نمو الوعي لدى المقاولين أنفسهم بذمة المقاولة وبضرورة فصل هذه الأخيرة عن ذمتهم الخاصة، وإدراكهم أنه من الناحية الاقتصادية، تقتضي قواعد التدبير والتسيير الحديثة إبقاء مالية المقاولة بعيدة عن أموالهم الخاصة، فإن ذلك لا زال بعيدا عن عقلية المقاول المغربي، إذ أن هذا الوعي لم يتحقق بعد عندنا بالقدر الكافي الذي يجعلنا نطمئن على نجاح هذا التصور في العمل.

من هنا فإنه يحق لنا التساؤل عن حقيقة ملاءمة البناء القانوني الذي أقيمت عليه هذه المقاولة مع عقلية المستثمر المغربي، أولا بسبب تشبع هذا الأخير لحد الآن بالمبادرة الاقتصادية في مفهومها المتخلف القائم على النظر إلى الاستثمار من الزاوية الضيقة للمصلحة الخاصة، والعجز من تم عن إدراك مختلف المصالح الأخرى المتعلقة بمقاولته، وهذا سيجعله عاجزا عن استيعاب فكرة ذمة التخصيص التي تقوم عليها المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، فسيطرة غريزة التملك عليه ستجعله يتعامل مع أموال هذه الأخيرة على أنها حق خالص له يملك عليها حق ملكية مطلق ويتصرف فيها، من تم، كما يشاء، فتختلط في العمل أموال الشخص الاعتباري مع أموال مالكه، ويكون من تم الشخص الاعتباري شخص وهمي قائم على الورق فقط من خلال نظامه الأساسي ومن خلال تقييده في السجل التجاري، ولكن لا وجود له في الواقع لعدم وجود ذمة مالية خاصة به كمكون أساسي بني عليها قيامه من الناحية القانونية. وهذا يعني أنه إذا كان من شأن النص على هذا النوع من المقاولات أن يقضي على الشركات الوهمية التي لا تقوم حقيقة على تعدد الشركاء، فإنه سيؤدي إلى خلق مقاولات ذات مسؤولية محدودة صورية لكونها ليست لها في الحقيقة ذمة مالية مستقلة،

وبالتالي لكون أن الشخص الاعتباري الذي يفترض أن تستند إليه تلك الذمة غير موجود عملا.

والتساؤل يفرض نفسه ثانية بالنظر لتعقد نظام هذه المقاولة إذا نظرنا إليه من ناحية طريقة تأسيسها وتسييرها والذي يتطلب الكثير من الشكليات والتكاليف التي قد تبدو للعديد من المستثمرين معقدة، ومكلفة وغير ضرورية، والفرق الشاسع بينه وبين طرق تدبير وإدارة المقاولات الفردية كما هي شائعة في العمل. فهذه الأخيرة تتميز بتوفيرها كل الحرية للمقاول في التصرف في مقاولته وفي تسييرها دون محاسب أو رقيب، وهذا من ناحية، يوفر للمقاول المرونة التي هو في حاجة إليها لتدبير شؤون مقاولته، ومن ناحية ثانية يوفر له إطارا للمبادرة أكثر تلاؤما مع عقليته ومستواه المعرفي. هذا بخلاف المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة كما أرساها الآن القانون فهي تتطلب من المقاول أن يحرص على احترام الضوابط القانونية الشكلية في الغالب، والتي قصد بها المشرع تجسيد الشخص الاعتباري ضمانا لاستقلاله، وهي ضوابط معقدة ستبدو له في الغالب مصطنعة وبدون جدوى أو غير مبررة، فالقانون يتطلب منه أن يحرص على إقامة الجمعيات العامة المختلفة، وعلى تثبيت أهم القرارات المتصلة بالحياة العامة للمقاولة في محاضر يجب مسكها بصفة نظامية، وهذه كلها أمور إذا كانت تبدو طبيعية في إطار شركة يتعدد فيها الشركاء وتتعارض فيها بالتالي المصالح، فإنها ستبدو دون موضوع للمقاول الفرد بحكم انفراده بالمقاولة وميله الطبيعي إلى استحضار مصلحته الخاصة، وتغييب مصلحة الآخرين – الدائنين خاصة – وهذا جعل بعض الفقه الفرنسي يعلق على ذلك قائلا أن الاستفادة من نظام تحديد المسؤولية هنا يتطلب من المقاول الانخراط في مسرحية عليه إتقانها إلى النهاية[1].

من هنا فإننا نتخوف من عدم نجاح هذا الإطار الجديد للمقاولة الفردية، ليس على مستوى الإقبال عليه من قبل المستثمرين فقط بل حتى على مستوى نجاح المقاولات المقامة فعلا في أداء وظيفتها الأصلية التي نشأت من أجلها، إذ بالنظر لكل ما قلناه سابقا، فإن الدائنين سيسعون لا محالة عند كل مرة تعجز فيها المقاولة عن الوفاء بديونها إلى إثبات وجود اختلاط في الأموال بين أموال

1 - P.Serlooten-Entreprise personnelle a responsabilité limitée –G.L.N- JOLI, Editions , n° 8- p 10.

المقاولة وأموال صاحبها، أو أن سوء تسيير هذا الأخير أو تلاعبه هو السبب في ذلك العجز، ولما كان ذلك سيتحقق لهم في الغالب فإن المحاكم ستلجأ تبعا لذلك، إلى استبعاد مبدأ تحديد المسؤولية الذي تقوم عليه المقاولة وإلى تحميل المقاول المسؤولية عن ذلك كليا أو جزئيا عملا بمقتضيات المادة 704 من مدونة التجارة[1]، بل إنها قد تقضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حق المقاول نفسه إذا ما تبتت في حقه أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 706 من نفس المدونة[2]، فنعود من تم للنظام الأصلي للمقاولة الفردية : نظام التاجر الفرد المسؤول مسؤولية كاملة عن نشاطه التجاري، وتكون الممارسة قد أجهضت ما بناه القانون. ومع ذلك فإنه بالنسبة للأقلية من المقاولين الذين يتوفر لديهم الإدراك والوعي الكافيين بأهمية وفائدة نظام المقاولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، والذين يحترمون بالتالي البناء القانوني الذي أقيمت عليه، فلا شك أن مبدأ المسؤولية المحدودة سيعمل لفائدتهم.

الفرع الثاني : تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للأحكام العامة لتأسيس الشركات وذلك بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة التي تتمثل في التالي :

---

1 – تنص المادة 704 – الفقرة الأولى – على أنه : "حينما يظهر من خلال سير المسطرة (أي مسطرة التسوية أو التصفية القضائية) في مواجهة شركة تجارية نقص في باب الأصول، يمكن للمحكمة، في حالة حصول خطإ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر تحميله، كليا أو جزئيا تضامنيا أم لا، لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط..."

2 – تنص المادة 721 على أنه : "في حالة التسوية أو التصفية القضائية لشركة ما، يجب على المحكمة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تجاه كل مسؤول يمكن أن تثبت في حقه إحدى الوقائع التالية :

1 – التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة.

2 – إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته.

3 – استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4 – مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

5 – مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية.

6 – اختلاس أو إخفاء كل الأصول، أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية.

7 – المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة."

المبحث الأول : الشروط الموضوعية

أولا – موضوع الشركة

يمكن أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتعاطي مختلف الأعمال حتى المدنية منها لأنها تعتبر تجارية بشكلها. إلا أن المشرع حظر عليها القيام بمجموعة من الأعمال لا تتلاءم وطبيعتها هي أعمال البنك، والقرض والاستثمار، والتأمين والرسملة والادخار (المادة 44-2-شركات).

ثانيا – رأس مال الشركة

1 – مقدار رأس المال وكيفية تغطيته

لقد راعى القانون الجديد للشركات التنصيص على حد أدنى لرأس المال الذي يجب أن تتأسس به الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ولقد كان يبلغ مائة ألف درهم في النص الأصلي لسنة 1997، تقسم إلى أنصبة متساوية لا تقل عن 100 درهم (المادة 46.1)، ولقد كان المنطق وراء ذلك إيجاد الرأسمال الكافي الذي يمكن للدائنين أن يطمئنوا إليه بالنظر للمسؤولية المحدودة للشركاء. غير أن المشرع تدخل بواسطة تعديل أجراه سنة 2006 على قانون باقي الشركات[1]، فخفض الحد الأدنى إلى عشرة آلاف درهم (10.000) تقسم إلى أنصبة متساوية لا تقل عن عشرة دراهم، وذلك في سياق التشجيع على إحداث المقاولات من قبل المستثمرين الصغار كوسيلة لمعالجة أزمة البطالة.

هذا، ويجب أن يقسم رأس المال الذي تتأسس به الشركة إلى أنصبة متساوية لا تقل قيمتها الاسمية عن عشرة دراهم (المادة 46-1- شركات في صيغتها بعد تعديل 2006). ويجب أن يكتتب الشركاء في كل الأنصبة وأن يدفعوا جميع مبالغها عند التأسيس إذا كانت تمثل حصصا عينية، والربع على الأقل إذا كانت تمثل حصصا نقدية، على أن يدفع الباقي في دفعة واحدة أو عدة دفعات داخل أجل لا يتعدى خمس سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري بناء على قرار

1 – القانون رقم 21.05 القاضي بتغيير القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.21 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5400، 2 مارس 2006، ص. 558.

يتخذه المسير، غير أنه يجب أن يدفع مجموع مبلغ الرأسمال قبل أي اكتتاب في أنصبة جديدة تدفع مبالغها نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية (المادة 51-1- شركات في صيغتها بعد التعديل). فإذا لم يتم دفع مجموع مبالغ الحصص النقدية داخل أجل الخمس سنوات، جاز لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات إما لإصدار أمر إلى المسير، تحت طائلة غرامة تهديدية، من أجل الدعوة إلى دفع تلك المبالغ، وإما لتعيين وكيل مكلف بالقيام بذلك (م 2.51 في صيغتها الجديدة).

هذا، وبالنسبة للحصص العينية فإنه يجب تقييمها بموجب تقرير يعده تحت مسؤوليته مراقب للحصص يعين بإجماع الشركاء من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات، وإلا بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بطلب من أحد الشركاء، على أن يرفق هذا التقرير بالنظام الأساسي. غير أنه إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز مبلغ مائة ألف درهم، فإنه يمكن للشركاء أن يقرروا بالإجماع عدم اللجوء إلى مراقبي الحصص، على ألا تتجاوز القيمة الإجمالية للحصص العينية غير الخاضعة لتقييم مراقبي الحصص نصف رأس المال (المادة 53- 1 و2 شركات).

وإذا كانت الشركة تتكون من شخص واحد فإنه هو الذي يعين مراقب الحصة العينية التي يتقدم بها، إلا إذا كانت قيمة تلك الحصة لا تتجاوز مبلغ مائة ألف درهم وكانت لا تتجاوز نصف رأس المال حيث يمكن الاستغناء عن مراقب الحصص (المادة 53-3).

فإذا لم يتم الالتجاء إلى مراقب للحصص، أو أعطيت للحصة العينية قيمة مخالفة لتلك التي قدرها المراقب فإن الشركاء يسألون عن ذلك تضامنيا طيلة خمس سنوات من إنشاء الشركة تجاه الاغيار (المادة 53-4).

وإذا كانت الحصة العينية تتمثل في حقوق تخضع لمسطرة تسجيل خاصة مثل العقارات المحفظة، والأصل التجاري، وحقوق الملكية الصناعية، فإن نقلها للشركة يستوجب بطبيعة الحال استيفاء إجراءات التسجيل المتطلبة.

ويلاحظ أن نص المشرع على الحد الأدنى لرأس المال وللحصص ليس في محله لأنه سرعان ما يؤدي التضخم إلى عدم ملاءمة المبلغ المحدد، لذلك فقد كان

من الأولى ترك ذلك للسلطة التنفيذية تتخذه بواسطة قرار وزاري تبعا لما تقتضيه المعطيات الاقتصادية.

هذا، ولا يمكن تقديم الحصة الصناعية حصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأنها لا تدخل في تشكيل رأس المال ولا يمكن التنفيذ عليها في حين أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات تتحدد في مقدار حصته في الشركة، على أنه إذا تعلق غرض الشركة باستغلال أصل تجاري أو مقاولة حرفية قدمت لها كحصة عينية أو أنشأت الشركة ذلك انطلاقا من استغلال عناصر مادية قدمت لها كحصة عينية فإنه يمكن لمقدم تلك الحصة (العينية) أن يقدم، فضلا عن ذلك، نشاطه الرئيسي متى كان مرتبطا بتحقيق غرض الشركة، وتحدد حينئذ مسؤوليته عن ديون الشركة في النظام الأساسي على ألا تتجاوز مسؤولية الشريك المقدم لأقل حصة (المادة 51-3 شركات في صيغتها الجديدة).

2 – التثبت من الاكتتاب ومن الوفاء بقيمة الحصص

من المستحدثات الهامة للقانون الجديد فيما يتعلق بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة النص على وجوب إيداع الأموال الناتجة عن دفع مبالغ الأنصبة من طرف وكيل الشركة في حساب بنكي مجمد داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تلقيها (المادة 51-3) حيث لا يمكن سحبها من طرف الوكيل إلا مقابل تسليم شهادة من كاتب ضبط المحكمة تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري. فإذا لم تنشأ الشركة داخل ستة أشهر من الإيداع، أمكن لمقدمي الحصص فرادى أو جماعة بواسطة وكيل، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات الترخيص لهم بسحب مبالغ حصصهم (المادة 52-1 و2) وهي نفس المسطرة المتبعة في تأسيس شركات المساهمة، وواضح أن الهدف منها هو محاربة الاحتيال حتى لا يلجأ المؤسسون إلى النص كذبا في النظام الأساسي على أنه تم الوفاء بالحصص، ويكون الرأسمال المعلن عنه وهمي فقط وهو ما يضر بضمان الدائنين.

ثالثا – عدد الشركاء

خلافا للقاعدة العامة التي تستوجب إنشاء الشركة بين شريكين فأكثر، فإن المشرع أجاز بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تنشأ بشريك واحد فقط، ويزاول الشريك الوحيد حينئذ الصلاحيات المخولة لجمعية الشركاء (المادة 44-1-و3) وتسمى الشركة شركة "ذات مسؤولية محدودة من شريك وحيد".

والقصد من إجازة هذا النوع من الشركات السماح للشريك الوحيد (صاحب المقاولة) بتحديد مسؤوليته في مبلغ رأس المال الذي يخصصه لمشروعه. ومع ذلك فإنه يلاحظ في العمل أنه غالبا ما يتطلب الدائنون المهمون (الأبناك مثلا) ضمانات شخصية من الشريك الوحيد، وهو ما يجعل المسؤولية المحدودة في كثير من الأحيان مجرد مبدإ نظري لا يعمل في الممارسة، هذا ناهيك عن أن الشركة تخضع لمسطرة التسوية والتصفية القضائية، وهذه تعطي الإمكانية بالبحث عن الشريك الذي كان وراء الشخص المعنوي، والذي ترجع له المسؤولية عن أخطاء التسيير بصفته المسير القانوني أو الفعلي لتحميله المسؤولية كليا أو جزئيا عن ديون الشركة بل لإعلان التسوية أو التصفية القضائية في مواجهته شخصيا[1] (المواد من 703 إلى 711 من مدونة التجارة الجديدة).

ومع ذلك فإن شكل الشركة ينطوي على كثير من الفوائد بالنسبة للمقاولات من حيث أن تحديد المسؤولية يعمل عمليا مادام أن أي خطإ في التسيير لم يثبت في مواجهة الشريك الوحيد، كما أنه بالنظر لقواعد التسيير التي يفرضها المشرع على هذا النوع من الشركات فإن هذه الأخيرة تمتاز بالتوفر على تسيير وإدارة مالية ومحاسبية دقيقة، فضلا عما يفرضه عليها المشرع على مستوى كيفية تكوين رأس المال والاحتياطات، وتعيين مراقبي الحسابات في بعض الحالات، وتثبيت أهم القرارات المتعلقة بحياة الشركة (مثل المصادقة على المحاسبة السنوية وعلى العقود المبرمة بين الشركة والشريك الوحيد...).

هذا، وعلى خلاف النص القديم، فقد راعى المشرع تحديد حد أقصى للعدد الذي لا يجوز أن يتعداه الشركاء حفاظا على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة وحتى لا تتحول في العمل إلى شركة أموال بتضخم عدد الشركاء، فنص على عدم جواز تجاوز عدد الشركاء خمسين شريكا، وإلا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها (المادة 47).

المبحث الثاني : الشروط الشكلية

هي ذات الشروط المتطلبة في تأسيس الشركات التجارية عامة وهي الكتابة والشهر.

---

1 – راجع ما سيأتي، ص : 129.

أولا – الكتابة

فيجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة، وأن ينضم إليه كافة الشركاء بوضع توقيعاتهم عليه، كما يجب، تحت طائلة البطلان، أن يؤرخ وأن يتضمن البيانات التالية :

– أسماء الشركاء وموطنهم.

– غرض الشركة وتسميتها، ومقرها ومبلغ رأسمالها.

– حصة كل شريك مع بيان قيمتها إذا كانت عينية.

– توزيع الأنصبة على الشركاء.

– مدة الشركة.

– أسماء وموطن الشركاء أو الاغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة.

– كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي.

– إمضاء كل الشركاء (المادة 50).

وهذه ليست إلا البيانات الإلزامية التي غالبا ما يضيف إليها المتعاقدون ما يرتضونه من شروط تتعلق بتسيير الشركة، وبحقوق الشركاء، وبضوابط تعيين المسير وعزله، وبضوابط انتقال الأنصبة، وما إلى ذلك.

ثانيا – الشهر

ويتم عن طريق الإيداع والتسجيل والنشر.

إذ يجب إيداع نسختين أو نظيرين من النظام الأساسي في كتابة ضبط المحكمة الابتدائية داخل ثلاثين يوما من التأسيس، وتقييد مستخرج منه في السجل التجاري، وهما عمليتان تتمان بشكل متوازي[1].

وبعد ذلك يجب نشر إشعار، ضمن نفس الأجل، يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية. مع ملاحظة

1 – علما بأنه في حالة تعيين المسيرين في النظام الأساسي فإنه لا داعي للإدلاء بمحضر تعيينهم، بخلاف ما لو تم ذلك بمقتضى عقد مستقل حيث يجب أن يرفق النظام الأساسي بمحضر التعيين.

أن تعديل 2006 ألغى التصريح الذي يشهد فيه الشركاء بأن التأسيس قد تم وفق المقتضيات القانونية والتنظيمية، والذي كان يتوقف عليه قبول التسجيل في السجل التجاري (م 96-1 في صيغتها الجديدة).

ويجب أن يتضمن الإشعار البيانات التالية :

1 – شكل الشركة ؛

2 – تسمية الشركة ؛

3 – غرض الشركة بإيجاز ؛

4 – عنوان المقر الاجتماعي ؛

5 – المدة التي تأسست الشركة من أجلها ؛

6 – مبلغ رأسمال الشركة مع بيان مبلغ الحصص النقدية وكذا الوصف الموجز للحصص العينية وتقييمها ؛

7 – أسماء الشركاء الشخصية والعائلية وصفاتهم ومواطنهم ؛

8 – الأسماء الشخصية والعائلية وصفات ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة تجاه الأغيار ؛

9 – رقم التقييد في السجل التجاري. (م 96-2 وفق صيغتها الجديدة).

المبحث الثالث : جزاءات مخالفة إجراءات التأسيس

بالإضافة إلى الجزاءات العامة التي تنطبق على كافة الشركات التجارية، والتي سبق لنا أن تناولناها، فإن المشرع عاقب مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين يدلون عن قصد بتصريح كاذب في عقد الشركة بخصوص توزيع الأنصبة بين الشركاء أو تحرير الأنصبة أو إيداع الأموال أو يغفلون القيام بذلك التصريح، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 40000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة 113-1).

كما عاقب المسيرين الذين يقومون بإصدار قيم منقولة لفائدة الشركة سواء بصفة مباشرة أو بواسطة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 30000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 114).

الفرع الثالث : سير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

Fonctionnement

تسير الشركة من قبل مسير أو أكثر يعينهم النظام الأساسي أو عقد لاحق، ولقد أدخل المشرع عدة تغييرات على طريقة تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإصلاح طريقة الإدارة وإحكام ودعم كيفية إعلام وإخبار الشركاء وبإدخال نظام مراقبي الحسابات إلى الشركة وبإعطاء فعالية أكبر لقرارات جمعية الشركاء.

ونتوقف أولا عند تسيير الشركة قبل أن نتعرف على صلاحيات الشركاء غير المسيرين.

المبحث الأول : تسيير الشركة

المطلب الأول : المسير

يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسير أو عدة مسيرين يعينون لهذا الغرض. وبحسب النص الجديد فإنه يجب أن يكون المسير شخصا طبيعيا، ويمكن اختياره من غير الشركاء (المادة 62-1 و2).

أولا – تعيين المسير وعزله

يجري تعيين المسير أو المسيرين، وتعين مدة مزاولتهم مهامهم من طرف الشركاء إما في النظام الأساسي أو بمقتضى عقد لاحق. فإذا لم يتم تعيين المسير في النظام الأساسي أو انتهت مدة انتداب المسير المعين في ذلك النظام، فإن تعيينه يجري باتفاق بين الشركاء يتخذ بأغلبية الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يشترط النظام الأساسي أغلبية أقل (المادة : 62 - والمادة 75-2).

ويتم التعيين للمدة التي يحددها النظام الأساسي، فإذا لم تعين تلك المدة في ذلك النظام عين المدير لمدة ثلاث سنوات (المادة 62-3).

أما العزل، فسواء كان المسير نظاميا أو اتفاقيا، تطلب فيه المشرع كذلك موافقة أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، وهذا النصاب من النظام العام لا

يمكن الاتفاق على خلافه[1]. وإذا لم يستند العزل إلى سبب مشروع كان من حق المسير المعزول طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك (المادة : 1.69)[2].

وبالإضافة إلى العزل بقرار من الشركاء، فإن المشرع خول لكل شريك، مهما كانت حصته في رأس المال، أن يتقدم بطلب عزل المسير إلى المحكمة التجارية عند توفر سبب مشروع[3] (المادة 2.96) وهذه الإمكانية تستهدف إيجاد آلية مراقبة إضافية للشركاء غير المسيرين في مواجهة المسير خاصة عندما يملك هذا الأخير الأغلبية داخل الشركة مما يتعذر معه الحصول على الأغلبية المتطلبة لعزله بقرار من باقي الشركاء، هذا مع ملاحظة أن هذه الإمكانية لم يتحها المشرع إلا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم (المادة : 32.4) دون باقي الشركات.

ولم ينظم المشرع استقالة المسير، لذلك فإما أن ينظمها النظام الأساسي للشركة وإما تطبق عليها المقتضيات المتعلقة بالعزل في رأينا، بحيث إما أن تقبل من أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال أو تعتبر غير مشروعة، وفي هذه الحالة إذا ترتب عنها ضرر لحق الشركة كان من حق هذه الأخيرة أن تطالب المدير المستقيل بالتعويض[4].

---

1 – راجع في تطبيق ذلك: قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1024 الصادر بتاريخ 23/09/2004 في الملف عدد 04/527، منشور على موقع وزارة العدل المغربية -www.justice.gov.ma/- – اجتهادات قضائية، محكمة الاستئناف بفاس، قضايا الشركات، القاعدة رقم 3.

2 – حدد القضاء الفرنسي السبب المشروع الذي يبرر العزل في عجز المسير عن القيام بمهامه بسبب المرض، وفي سوء التسيير :

Cass-Com -17 déc. 1974- Rev -Soc. 1975, 463, note : J.H. Reims, 10 nov. 1975, Rev. Soc. 1976, 307

وفي تجاوز المسير لسلطاته :

Bordeaux, 21 Janv. 1988. Rev. dr. banc. 1988, 201 ; Paris 8 Nov. 1991, R D C 1992. 395.

– وفي الخلافات الخطيرة بين المسيرين :

Vérsailles - 11 janv. 1988, D S, 1988, I R 111.

3 – محكمة التجارية بالدار البيضاء، الحكم رقم 2002/1321 بتاريخ 2002/01/29 في الملف 2002/10831، مجلة المحاكم المغربية، عدد 95، ص.223.

4 - Souleau, La démission des dirigeants des sociétés commerciales. R D C, 1972, 21 Martin, La démission des organes des gestions des sociétés commerciales, Rev. soc. 1973, 273.

ثانيا – صلاحيات المسير

يتمتع المسير بصلاحيات واسعة لتدبير شؤون الشركة إذ أنه يتولى جميع أعمال الإدارة بدون استثناء، وإذا كان المشرع قد أجاز للشركاء تقييد هذه الصلاحيات في النظام الأساسي فإنه، حماية للغير، وضمانا لاستقرار المعاملات، قد حصر ذلك التقييد في العلاقة بين المسير والشركاء فلا يجوز بالتالي الاحتجاج به في مواجهة الغير، بل الأكثر من ذلك فإن المشرع جعل الشركة تلزم في علاقتها بالأغيار حتى بتصرفات المسير التي لا علاقة لها بغرض الشركة إلا إذا أثبتت أن الغير كان على علم بأن التصرف يتجاوز ذلك الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ولا يعتبر مجرد نشر النظام الأساسي حجة على حصول ذلك العلم (المادة 63-1 و2 و3 و4) وهو ما يعني أن جميع الأعمال التي يجريها المسير تلزم الشركة إلا أنه إذا تجاوز فيها حدود صلاحياته فإنه يكون مسؤولا عن ذلك في مواجهة الشركاء[1]، ويشكل ذلك سببا مشروعا يبرر عزله.

وإذا تعدد المسيرون فإن كل واحد منهم يتمتع على حدة بسلطات التسيير، بمعنى أنهم ليسوا ملزمين بالتسيير الجماعي للشركة وإنما كل واحد منهم يمارس على حدة صلاحيات المسير[2]، فيمكنه أن يتولى جميع أعمال الإدارة، إلا أنه يجوز لكل واحد من الباقين أن يعترض على القرارات التي يتخذها أحد المسيرين ما دامت لم تنفذ، وحينئذ يجب، فيما بين المسيرين، أن يحصل الاتفاق على القرار المعترض بشأنه، إلا أن التعرض المقدم من مسير ضد أعمال مسير آخر لا أثر له في مواجهة الأغيار، إلا إذا ثبت أن التعرض كان في علمهم (المادة : 63-5).

وبحسب القضاء الفرنسي فإن هناك التزاما بالمراقبة يقع على المسيرين بعضهم اتجاه البعض في حالة تعددهم، بحيث إذا ثبت تقصير أحدهم في تلك المراقبة، فإن ذلك يبرر مساءلته : إما بصفة شخصية، أو بصفة تضامنية مع المسير المخل[3].

ويلاحظ أخيرا أنه يمكن تنظيم صلاحيات المديرين في حالة تعددهم في النظام الأساسي، وذلك مثلا عن طريق تخصيص صلاحيات محددة لكل واحد

---

1 - Nguyen Xuan Chanh, Le sort des actes accomplis irrégulièrement au nom d'une société commerciale D.S., 1978 - Chron, 69.

2 - Alibert, La pluralité des gérants dans les sociétés a responsabilité limitée, Rev. Soc., 1971, 605.

3 - Paris, 16 nov. 1988, Bull. Joly 1989 p. 189- note P. Le Cannu.

منهم، أو تحديد طريقة اتخاذ القرارات فيما بينهم، وفي هذه الحالة، كذلك، فإن ذلك التنظيم يعمل في العلاقة بين الشركاء والمسيرين فقط، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

ثالثا – مسؤولية المسير

يمارس المسير أو المسيرون مهام خطيرة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتعلق بها مصالح الشركة والشركاء وكذلك مصالح الغير، من هنا فإن المشرع حملهم المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسببون فيها للشركة أو للشركاء أو الأغيار، كما حملهم المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الخطيرة الصادرة عنهم أثناء تسييرهم للشركة، ولقد جاء القانون الجديد، في إطار هاجس توفير الحماية سواء للأغيار أو للشركاء غير المسيرين، ليوضح ويضبط هذه المسؤولية، وليدعم الشق الجنائي منها خاصة.

1 – المسؤولية المدنية

حمل القانون المسيرين المسؤولية العادية عن الأضرار التي يتسببون فيها بأخطائهم، كما حملهم مسؤولية مشددة في حالة إعلان التسوية أو التصفية القضائية في حق الشركة.

أ – المسؤولية العادية للمسيرين

تأكيدا للمبدأ الذي كان معمولا به حتى في إطار النص القديم فإن المادة 67 – فقرة 1 – من القانون الجديد جاءت لتقرر أن المسيرين يسألون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال تجاه الشركة أو تجاه الأغيار عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عن خرق أحكام النظام الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير.

وفي حالة تعدد المسيرين فإن كل واحد منهم يسأل، مبدئيا، بصفة فردية عن الأخطاء الصادرة عنه، إلا أنهم إذا شاركوا في نفس الخطإ فإنهم يسألون بصفة تضامنية عن ذلك، وعلى المحكمة حينئذ أن تحدد النسبة التي يتحملها كل واحد منهم في التعويض عن الضرر (المادة 67 – 2).

من ثم فقد قرر القانون للشركاء الحق في إقامة دعوى التعويض تجاه المسير أو المسيرين سواء عن الضرر الذي لحقهم شخصيا، أو عن الضرر الذي لحق الشركة، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنه يجوز لهم متى كانوا يحوزون ربع رأس المال أن يكلفوا لمصلحتهم المشتركة، وعلى نفقتهم، واحدا أو أكثر منهم بتمثيلهم لإقامة دعوى الشركة (المادة 67 - 3 و4).

ولقد جعل القانون دعوى المسؤولية هذه من النظام العام لا يمكن تقييد ممارستها في النظام الأساسي أو إسقاطها بقرار للجمعية العامة (المادة 67 - 6 و7) وهي تتقادم بمضي خمس سنوات من ارتكاب الخطإ، أو من الكشف عنه، غير أنه إذا كان يشكل جريمة فإنها لا تتقادم إلا بمضي عشرين سنة (المادة 68).

ب – المسؤولية المشددة للمسيرين في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للشركة

إن مبدأ المسؤولية المحدودة الذي تقوم عليه الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يحصن المسيرين تماما من تحمل المسؤولية في حالة عجزها عن الوفاء بديونها.

فقد بدا جليا من خلال الممارسة أنه من غير المقبول لا من الناحية الأخلاقية ولا من وجهة العدالة والإنصاف أن يتمكن المسيرون من التحصن وراء مبدأ عدم المسؤولية الذي تقوم عليه الشركة للتنصل من كل مسؤولية في الحالات التي يثبت فيها أن سوء تسييرهم أو تلاعبهم هو السبب في إفلاس الشركة، من هنا ووعيا من المشرع بخطورة ذلك سواء بالنسبة للأغيار أو بالنسبة للشركاء غير المسيرين فإنه قد قرر كمبدأ عام وبالنسبة لكافة الشركات – وإن كانت فائدة ذلك تبرز على الخصوص بالنسبة للشركات التي تأخذ بمبدأ عدم مسؤولية الشركات عن ديون الشركة، أي شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة – أنه حينما يظهر من خلال سير مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الشركة وجود نقص في أصولها يرجع لأخطاء في التسيير فإنه يمكن للمحكمة أن

تحمله كليا أو جزئيا، تضامنيا أم لا لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط[1] (المادة 704.1 من مدونة التجارة) كما أن القانون يوجب على المحكمة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تجاه المسير شخصيا عندما يثبت في حقه بعض المخالفات حددتها المادة 706 من مدونة التجارة[2] وذلك بالرغم من أنه لا يعتبر تاجرا، بل أكثر من ذلك فإنه قد أوجب إدانة المسير بجريمة التفالس بالنسبة لبعض تلك المخالفات (المادة 721 من مدونة التجارة) وعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 10000 إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 722 من المدونة) بالإضافة إلى إسقاط الأهلية التجارية (المادة 723 من المدونة).

2 – المسؤولية الجنائية

بالإضافة إلى قيام المسؤولية المدنية للمسيرين عن أخطاء التسيير الصادرة عنهم فإن المشرع حرص على معاقبتهم جنائيا عن المخالفات ذات الخطورة والتي عمل القانون الجديد على تحديدها ودعمها مع ملاءمة العقوبات المتعلقة بها.

1 – عبد اللطيف العباسي، مسؤولية مسير شركة موضوع مسطرة جماعية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 100، ص 69.

M.J. Campana , La responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire Rv. jursp. com. 1994. 133 ; Bernard Feugère, Le dirigeant d'une personne morale cite devant le tribunal de commerce pour comblement du passif –Rv-juris-com-1999. (n° 9-septembre) p : 333. Corinne Saint-Hilary-Houin, La responsabilite Patrimoniale de societes en difficulte, Rev. des procedures collectives, n° 3, Juillet 2001, p. 145.

2 – تتمثل هذه المخالفات في :

1 – التصرف في أموال الشركة للمصلحة الخاصة

2 – إبرام عقود تجارية لحساب المسير تحت ستار الشركة

3 – استعمال أموال الشركة أو ائتمانها فيما يتنافى ومصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى للمسير مصالح مباشرة أو غير مباشرة فيها.

4 – مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع.

5 – مسك محاسبة وهمية أو إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة.

6 – اختلاس أو اخفاء الأصول، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية.

المسك بكيفية واضحة لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة.

ومن هذه المخالفات ما تشترك فيه الشركة مع باقي الشركات، ومنها ما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها من الشركات.

أ – المخالفات المشتركة

تتمثل أهم المخالفات المتعلقة بتسيير الشركات التي جرمها القانون الجديد للشركات وعاقب عليها جنائيا كما حددتها وعاقبت عليها المادة 107 في :

1 – توزيع أرباح خيالية في غياب الجرد أو بوسائل جرد تدليسية.

2 – تقديم قوائم تركيبية للشركاء لا تعطي صورة صادقة عن نتائج السنة وعن الوضعية المالية وعن الذمة المالية للشركة بغية إخفاء وضعيتها الحقيقية.

3 – استعمال أموال الشركة أو اعتماداتها عن سوء نية استعمالا بعلم المسير أنه ضد المصلحة الاقتصادية للشركة إما لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو مقاولة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

4 – استعمال السلطات التي يتمتع بها المسير أو الأصوات التي يتوفر عليها بسوء نية استعمالا يعلم أنه ضد المصالح الاقتصادية للشركة إما لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو مقاولة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وكلها مخالفات عاقب عليها القانون بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10000 إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب – المخالفات الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة

سبق لنا أن توقفنا عند المخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة[1]، وسنرى بعد قليل تلك المتعلقة بحق الاطلاع والإخبار المقرر للشركاء، وكذلك المرتبطة بالمصادقة على الموازنة السنوية[2]، لذلك فإننا سأكتفي هنا بالتوقف بسرعة عند بعض المخالفات ذات الأهمية والمتعلقة بتسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وتتمثل أهم هذه المخالفات في :

– عدم القيام عن عمد، حينما تقل الوضعية الصافية للشركة عن ربع رأس المال بسبب الخسارة المثبتة في القوائم التركيبية، باستشارة الشركاء خلال الثلاثة

1 – ص : 122.

2 – ص : 132 و133.

أشهر من تاريخ المصادقة على الحسابات المتعلقة بها من أجل اتخاذ قرار الحل السابق لأوانه للشركة إن اقتضى الأمر ذلك، وبإيداع ذلك القرار بكتابة ضبط المحكمة وتقييده في السجل التجاري ونشره في جريدة للإعلانات القانونية، ويعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 20000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة – 115).

– القيام بالاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، أو العمل على الحصول على دائنية في حسابها الجاري أو بأية طريقة أخرى، وكذا العمل على أن تكفل الشركة أو تضمن احتياطيا التزام المسير تجاه الأغيار. وعقوبتها الغرامة من 10000 إلى 50000 درهم (المادة 116).

المطلب الثاني : مراقبو الحسابات

من المستحدثات الأساسية للنص الجديد إدخال نظام مراقبي الحسابات إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك إما بصفة إلزامية أو بصفة اختيارية :

1 – فتعيين مراقب أو أكثر للحسابات يكون إلزاميا في الشركات التي يتجاوز رقم أعمالها السنوي 50 مليون درهم دون اعتبار الضرائب (م 2/980) ولقد استبدل المشرع بهذا النظام مجلس المراقبة الذي كان النص القديم ينص عليه بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يتجاوز عدد الشركاء فيها العشرين، إنما – كما هو ملاحظ – المعيار في ذلك التعيين بالنسبة لمراقبي الحسابات هو مقدار رقم الأعمال السنوي، وليس عدد الشركاء كما في مجلس المراقبة، وواضح أن قصد المشرع من ذلك هو ضمان فعالية أكبر على مستوى المراقبة المالية للشركة.

2 – وبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لا يصل رقم أعمالها السنوي إلى 50 مليون درهم، فإن تعيين مراقب للحسابات فيها يكون اختياريا، حيث يمكن للشركاء، إما أن يضمنوا النظام الأساسي شرطا بذلك التعيين، أو أن يقرروا ذلك باتفاق لاحق يتخذ بأغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يكن النظام الأساسي يكتفي بأغلبية أقل (م 1/80 وم 2/75).

وقد سبق أن أوضحنا أنه تطبق على مراقبي الحسابات أحكام القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة.

المبحث الثاني : صلاحيات الشركاء غير المسيرين

من الأهداف الأساسية التي سعى المشرع إلى تحقيقها من خلال القانون الجديد، على طريق إحكام تسيير الشركات وضمان حقوق الشركاء فيها ، تحسين وضعية الشركاء غير المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتمكينهم من وسائل مراقبة وتتبع متعددة حتى في غياب مراقب للحسابات.

وهكذا فمن الصلاحيات الأساسية التي يتمتع بها الشركاء اتخاذ بعد القرارات الجماعية المتعلقة بسير الشركة وذلك في الجمعية العامة (أولا) بما في ذلك المصادقة على الموازنة السنوية (ثانيا) بالإضافة إلى بعض آليات المراقبة والإخبار التي حرص القانون على تقريرها لهم لضمان مراقبة فعالة لأعمال التسيير (ثالثا).

المطلب الأول : الجمعية العامة

الجمعية العامة هي الهيئة التي يلتئم فيها الشركاء لاتخاذ القرارات الجماعية المتعلقة بسير الشركة[1]، وهي تعد مصدر السلطة والسيادة والشرعية فيها، وفي إطارها تتاح الفرصة للشركاء للتدخل في نشاط الشركة ومراقبة ماليتها السنوية أو المحاسبية. وما يعنينا هنا هي الجمعيات العامة الاختيارية التي قد تنشأ الحاجة لالتئامها لاتخاذ قرار بشأن الحياة الجماعية للشركة، أما الجمعية العامة السنوية المتعلقة بالمصادقة على الموازنة فسنراها فيما بعد.

فهناك العديد من القرارات التي يجب أن تتخذ من قبل الشركاء، منها مثلا تعيين المسير أو عزله أو قبول استقالته، أو الترخيص للمسير في بعض الأمور التي قد ينص عليها النظام الأساسي، وإبداء الرأي بشأن الاتفاقات المبرمة بين الشركة وأحد المسيرين أو أحد الشركاء (م 64 شركات) وتعديل النظام الأساسي،

---

1 - G Flores, S Baillie de Senilhes, La pratique de l'assemblée générale - SARL, SA ne faisant pas appel public a l'épargne ; François Lefebvre, Société civile, édition, 1996.

وبصفة عامة كل أمر يرتئي شريك أو أكثر ممن يملكون نصف الأنصبة، أو ممن يملكون ربع الأنصبة إذا كانوا يمثلون ربع الشركاء على الأقل من الناحية العددية، أن يعرضوه على أنظار الجمعية العامة (م 71-4 شركات).

فهذه القرارات الجماعية كلها تتخذ مبدئيا في الجمعية العامة، غير أن المشرع أجاز نص النظام الأساسي على اتخاذها عن طريق الاستشارة الكتابية، إلا فيما يتعلق بالجمعية العامة السنوية التي يعرض فيها المسير تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية، وتقرير مراقب الحسابات عند وجودهم (م 71.1).

ويدعى الشركاء لحضور الجمعية العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل يحدد فيها جدول الأعمال، وتوجه الدعوة من طرف المسير وإلا فمن طرف مراقب أو مراقبي الحسابات إن وجدوا، كما أنه يمكن لشريك أو أكثر ممن يملكون نصف الأنصبة أو ربع الأنصبة إذا كانوا يمثلون ربع الشركاء على الأقل أن يطلبوا عقد الجمعية العامة، فإذا لم يستجب المسير لطلبهم أمكنهم استصدار أمر من رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات بتعيين وكيل يتولى الدعوة لعقد الجمعية مع تحديد جدول أعمالها (م 71.2 و3 و4). وهذه من أدوات المراقبة التي قررها القانون للشركاء حتى ولو كانوا لا يمثلون إلا الأقلية حيث يمكنهم اتخاذ مبادرة استدعاء الجمعية العامة، وعرض ما يرونه من أمور عليها.

وكل جمعية عامة تنعقد دون أن يكون قد روعي في استدعائها أو في عقدها المسطرة القانونية يمكن إبطالها شريطة ألا يكون قد حضرها أو مثل فيها جميع الشركاء (م 71. 6).

ولكل شريك الحق في المشاركة في الجمعية العامة وفي اتخاذ القرارات[1]. وهو يتوفر على عدد من الأصوات يساوي الأنصبة التي يملكها (م 72.1).

---

1 – انظر قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 454، بتاريخ 2007/03/13، في الملف عدد 2006/1802، وقد أكدت فيه المحكمة على: "...أن الجمعية العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة تعد مصدر السلطة والسيادة والشرعية فيها وتتيح الفرصة للشركاء للتدخل في نشاط الشركة ومراقبة ماليتها السنوية أو المحاسبية، وباعتبار أن هذه الجمعية تتخذ القرارات العادية اللازمة لضمان حسن سير الشركة فانه يتعين دعوة جميع الشركاء فيها لحضور الجمعية العامة سواء من طرف المسير أو مراقب الحسابات أو غيرهما طبقا للمادة 71 من قانون رقم 5/96 الصادر بتنفيذه ظهير 1997/2/13، ولذا تدخل = =

ويترأس الجمعية العامة شريك يحدد النظام الأساسي الشروط التي يجب أن تتوفر فيه (م 73-2).

وتتخذ القرارات في الجمعية العامة أو عند الاستشارة الكتابية بأغلبية الأصوات الحائزة لأكثر من نصف رأس المال، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية في الاجتماع الأول، وما لم ينص النظام الأساسي على خلافه، يستدعى الشركاء أو يستشارون مرة ثانية، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها (م 74).

غير أنه إذا كان للقرارات اتصال بتعديل النظام الأساسي فإن اتخاذها يقتضي موافقة الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يكتف النظام الأساسي بأغلبية أقل (م 75-2) واستثناء من ذلك فإن قرار رفع رأس المال بإدماج الأرباح أو الاحتياطي يتخذ بموافقة الشركاء الحاملين لنصف الأنصبة فقط (م 75-3).

وبحسب ما استقر عليه العمل القضائي، فإن التصويت في الجمعيات العامة هو حق وظيفي يجب ممارسته في إطار المصلحة المشتركة، وأن استعماله لأغراض أنانية وذاتية من الشريك لتفضيل مصالحه الشخصية إضرارا بالشركاء الآخرين وبمصلحة الشركة نفسها يعد تعسفا في استعمال الحق يبرر إقرار التعويض لجبر الضرر الناتج عنه[1].

هذا، ويجب أن تثبت مداولات الشركاء في محضر يبين تاريخ ومكان انعقاد الجمعية، وأسماء الشركاء الحاضرين أو الممثلين ونصيب كل واحد منهم، والتقارير والوثائق المعروضة، وملخصا لما راج في المداولات، ونص التوصيات المعروضة على التصويت، ونتيجة التصويت، ومضمون الاستشارة الكتابية في حالة الالتجاء إليها مرفقة بالجواب المتعلق بها، وينجز المحضر ويوقع من طرف رئيس

= = المشرع وأعطى إمكانية إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية، إذ استقر القضاء على بطلان الجمعية السنوية للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي انعقدت في غياب أحد الشركاء بسبب عدم توجيه الدعوة إليه..."، قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس لسنتي 2007/2006، موزعة على قرص مضغوط.

1 – انظر حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 720 بتاريخ 2001/05/02، في الملف رقم 2000/817، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، ص. 171. انظر كذلك تعليق ذ. المهدي شبو على نفس الحكم، نفس المجلة، نفس العدد : ص.157. انظر بشأن العمل القضائي الفرنسي في هذه المسالة في الشركات عامة : Jacque Mestere, Abus de majorité, abus de minorité, in, Grands arrêts du droit des affaires, Dalloz, 1995.

الجمعية العامة (المادة 73) ويعاقب المخالف بغرامة بين 1000 و5000 درهم (المادة 112).

المطلب الثاني : المصادقة على الموازنة السنوية

أوجب القانون خلال ستة أشهر من اختتام السنة المحاسبية عرض تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية للسنة المحاسبية والمعدة من قبل المسيرين على مصادقة جمعية الشركاء (الجمعية العامة) (المادة 70.1).

ولهذه الغاية يجب أن تبلغ للشركاء 15 يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة الوثائق المتعلقة بالتقارير، وكذا نص القرارات المقترحة، وعند الاقتضاء تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات، كما يوضع الجرد رهن إشارة الشركاء بمقر الشركة داخل نفس المدة من دون أن يكون لهم الحق في أخذ نسخة منه، وكل مداولة تتم دون مراعاة قواعد الإخبار هذه يمكن إبطالها (المادة 7-2).

ولقد قرر القانون لكل شريك مهما كان نصيبه في الشركة أن يضع أسئلة كتابية على المسير أن يجيب عليها أثناء انعقاد الجمعية، وذلك ابتداء من تاريخ الاستدعاء إليها (المادة 70. 3) والهدف من ذلك كما هو واضح هو تمكين كل شريك من مناقشة الميزانية وتقرير التسيير كوسيلة لمارسة رقابته على ذلك.

وزيادة في دعم المؤيدات القانونية المتعلقة بالمصادقة على الموازنة فإن القانون نص على معاقبة المسيرين الذين لا يعدون بالنسبة لكل سنة محاسبية الجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير بغرامة بين 2000 و40.000 درهم (م 109)، وكذلك بمعاقبة المسيرين الذين لا يقومون بدعوة الجمعية العامة للشركاء للانعقاد داخل أجل ستة أشهر من تاريخ السنة المالية، والذين لا يعرضون على مصادقة الجمعية العامة المذكورة أو لمصادقة الشريك الوحيد الجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير بغرامة بين 2000 و20.000 درهم (م 110-1 و3) وبمعاقبة المسيرين الذين لا يقومون داخل الأجل القانوني بتوجيه الوثائق المشار إليها إلى الشركاء بغرامة من 2000 إلى 10.000 درهم (م 111).

المطلب الثالث : حق الشركاء في الاطلاع والمراقبة

بالإضافة إلى حق الاطلاع والمراقبة الذي يملكه الشركاء في إطار الجمعية العامة، وخاصة بمناسبة المصادقة على الموازنة، حرص القانون الجديد على إقرار مجموعة من آليات الإخبار والاطلاع والمراقبة للشركاء حيث أنه سعى إلى التوسيع من ذلك وإلى طبعه بطابع الفعالية.

وهكذا فقد أعطى القانون للشركاء الحق في الاطلاع في كل وقت بمقر الشركة على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير وتقرير مراقبي الحسابات عند وجودهم، ومحاضر الجمعيات للسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة، ورتب على حق الاطلاع حق الحصول على نسخة من كل ذلك ما عدا الجرد، وأجاز الاستعانة بمستشار في كل ذلك (م 70.4 و5 و6) ودعم كل ذلك بالنص على معاقبة المسير الذي يعرقل ذلك بغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم (م 117).

وفضلا عن ذلك فإن القانون قرر لكل شريك غير مسير، مرتين في السنة المحاسبية، أن يوجه للمسير أسئلة كتابية بشأن كل واقعة قد تعرقل استمرارية الاستغلال، وقد أوجب على المسير أن يجيب عليها كتابة كذلك، وأن يبلغ الجواب إلى مراقبي الحسابات إن وجدوا (المادة 81) وذلك حتى يحاط هؤلاء علما بجواب المسير، ويمارسوا من ثم مهامهم في المراقبة بناء على ذلك.

وحماية للأقلية داخل الشركة في الحالات التي تتولى الأغلبية فيها التسيير، فإن المشرع خول لشريك، أو عدة شركاء متى كانوا يحوزون ربع رأس المال على الأقل أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب للحسابات لإجراء تدقيق في حسابات الشركة.

وأخيرا فإن المشرع خول لواحد أو أكثر من الشركاء متى كانوا يملكون ربع رأس المال على الأقل، أن يطلبوا من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير، حيث يجب حينئذ أن يعين الأمر الاستعجالي نطاق مهامه وصلاحياته، وبعد إنجاز مهمته يوجه تقريره إلى الشريك الذي طلبه، وإلى مراقب أو مراقبي الحسابات إن وجدوا، وكذا إلى المسير، ويعرض على الجمعية العامة المقبلة رفقة

وفي حالة الرفض فإنه يتعين على الشركاء داخل أجل ثلاثين يوما من ذلك أن يشتروا أو يعملوا على شراء الأنصبة بثمن محدد، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة بطلب من المسير بأمر من رئيس المحكمة على ألا يتجاوز التمديد ثلاثة أشهر(المادة 58-3).

ويمكن للشركة أيضا باتفاق مع الشريك المفوت أن تقرر ضمن نفس الأجل تخفيض رأس المال بمبلغ القيمة الاسمية لأنصبة هذا الشريك وإعادة شرائها بالثمن المحدد، ولقاضي المستعجلات أن يمنح الشركة مهلة أداء مبررة لا تتجاوز ستة أشهر، وتترتب على المبالغ المستحقة فائدة بالسعر القانوني من تاريخ قرار تخفيض رأس المال (المادة 58-4)

فإذا انصرمت المدة المحددة ولم يحصل أي من الحلين السابقين جاز للشريك إنجاز التفويت المقترح (المادة 58-5) شريطة أن يكون مالكا لأنصبته منذ سنتين على الأقل.

الفصل الخامس : شركة المسا همة

La société anonyme

الفرع الأول : تعريف شركة المساهمة وتحديد خصائصها

المبحث الأول : تعريفها وتطور تنظيمها القانوني

أولا – تعريفها

شركة المساهمة شركة تجارية بشكلها يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، تؤسس بين خمسة مساهمين على الأقل، لا يسألون إلا بقدر مساهمتهم في رأسمالها[1]. (المادة :1 – من قانون 17-95 المنظم لشركة المساهمة).

وتعتبر شركة المساهمة أكثر صور الشركات تعقيدا وإحكاما وفعالية، وهي تشكل الصورة المثلى لشركات الأموال التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي، إذ ما يهم فيها هي المساهمات المالية للشركاء وليس شخصيتهم. ونجاح الشركة لا يتوقف على ما يبدله هؤلاء من جهد وعمل في إدارة

---

1 – راجع في إطار القانون الجديد :

- Hassania Cherkaoui, La société anonyme -
- Najah El Jadida – Casablanca 1997.

شؤونها، وإنما على نوع النشاط الذي تزاوله ورقم الأعمال ومقدار الأرباح الذي تحققه.

وانطلاقا من طغيان الجانب المالي فيها فإن رأس مالها يقسم إلى أسهم قابلة للتداول وليس إلى حصص، ومسؤولية الشريك فيها تنحصر في حدود ما يساهم به في رأس مالها فلا يتحمل أية مسؤولية شخصية عن ديونها، وفي حالة وفاة الشريك أو إعلان إفلاسه أو التحجير عليه فإنه ليس لذلك أي تأثير على الشركة.

وتشكل شركات المساهمة، بما تتمتع به من قدرات كبيرة على تعبئة المدخرات، الأداة القانونية الأساسية للاستثمار في الاقتصاد الليبرالي، إذ يمكنها أن تطرح رأسمالها للاكتتاب العام فتجمع ما تحتاجه من أموال لاستثماراتها، وغالبا ما يحظى هذا الاكتتاب بالإقبال من المدخرين[1] الذين يرغبون في استثمار مدخراتهم في المشاريع المربحة دون أن يتحملوا أية أعباء على مستوى إدارة المشروع أو على مستوى المسؤولية عن ديونه مع الاحتفاظ بحرية التصرف في أسهمهم دون حاجة لموافقة باقي الشركاء، لذلك فهي تلائم المقاولات الكبيرة، إذ تمثل الشكل القانوني الذي نشأت ضمنه وتطورت المشاريع الاقتصادية الكبرى عبر العالم، والتي راكم العديد منها أموالا ضخمة وحصل تبعا لذلك على نفوذ وقوة عظيمين مكناه من التأثير على الحياة الاقتصادية وفي بعض الأحيان على الحياة السياسية للدول.

غير أنه ليس هذا هو الوضع دائما من الناحية الواقعية، فكثيرة هي شركات المساهمة التي ليست في الحقيقة إلا مقاولات عائلية اختار أصحابها التستر وراء الإطار القانوني للشركة للاستفادة مما توفره من امتيازات، خاصة على مستوى تحديد مسؤولية الشركاء بما فيهم المسيرين[2]، كما أن الكثير منها يسيطر عليه شريك واحد أو عدد محدود من الشركاء يحوزون الغالبية العظمى من

---

1 – هذا ما جعلها في كثير من الحالات تضم أعدادا ضخمة من المساهمين ـ مثلا في المغرب خوصصة الشركة الوطنية للاستثمار أدى إلى دخول : 45742 مساهم فيها، وهذه الأرقام تتحول إلى عدة ملايين في الدول الرأسمالية الكبرى : ففي فرنسا مثلا شركة : Paribas تضم 3.804.000 مساهم، وشركة La société générale 2.298.000 مساهم، و La C.G.E. 2.237.000 مساهم.

2 – الكثير من المشاريع العائلية تختار الانضواء في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي توفر نفس الامتيازات على هذا المستوى، إلا أن الكثير الآخر يفضل شركة المساهمة لما تتمتع به من سمعة وصيت في الوسط الاقتصادي.

تقرير المسير ومراقب أو مراقبي الحسابات إن وجدوا (المادة : 82) كل هذا كما هو واضح بهدف إعطاء فعالية كبيرة لهذه الآلية من آليات المراقبة والتي من شأنها أن تفضي إلى محاسبة المسير من قبل الجمعية العامة.

فإذا أضفنا إلى كل هذا حق الشريك في إقامة دعوى المسؤولية على المسير (م 67) وحق طلب عزله بناء على سبب مشروع (م 69) أدركنا مدى السلطات التي يتمتع بها الشريك غير المسير ضمن الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي تشكل عامل توازن، وبالتالي أداة للمراقبة قبالة سلطات المسير[1].

الفرع الرابع : انتقال الأنصبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

المبحث الأول : طريقة انتقال الأنصبة

إنطلاقا من الطابع الشخصي للشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن المشرع منع عليها إصدار أي نوع من أنواع القيم المنقولة القابلة للتداول (المادة 54) من هنا فإنه لا يمكن أن تمثل الأنصبة فيها بسندات قابلة للتداول (المادة 55) وغالبا ما يكتفى بإثباتها في عقد الشركة.

ولقد أوجبت المادة 16 أن يحصل التفويت كتابة تحت طائلة البطلان، ولكي ينتج أثره في مواجهة الشركة يجب تبليغه إليها بصفة رسمية، أو بإيداع نظير من عقد التفويت بمقر الشركة مقابل شهادة من المسير.

أما في مواجهة الأغيار فلا يسري الانتقال إلا بعد إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري (المادة 16 - 2).

المبحث الثاني : ضوابط انتقال الأنصبة

حفاظا على الاعتبار الشخصي في الشركة فإن المشرع تطلب في انتقال الأنصبة إلى الاغيار موافقة الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، وأما نقلها إلى أحد الشركاء في الشركة، فلم يتطلب فيه المشرع أية موافقة، ومع ذلك فإن

1 - Kurt G.Weil, La protection des associés minoritaires en droit Allemand des sociétés a responsabilité limitée Rev. Stés. 1993, 561 ; J.B. Bosquet, La protection de l'associé contre le gérant statutaire d'une société a responsabilité limitée. Rev. Stes. 1993, 751

هناك حالات يمكن أن تنتقل فيها الأنصبة حرية، كل ذلك ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك.

المطلب الأول : حالات انتقال الأنصبة بحرية

نصت المادة 60 على إمكانية تفويت الأنصبة بكل حرية بين الشركاء ونفس الشيء نصت عليه المادة 56 بالنسبة لانتقالها عن طريق الإرث، وبين الأزواج أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية.

ومع ذلك فإن المشرع أجاز نص النظام الأساسي على وقف انتقال الحصة في أحد هذه الحالات على قبول باقي الشركاء وفق الشروط التي يحددها ذلك النظام على ألا تتجاوز الآجال الممنوحة للشركة للبث في القبول ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الانتقال إليها مع مراعاة إمكانية تمديد الأجل بطلب من المسير مرة واحدة بأمر من رئيس المحكمة، وشريطة كذلك ألا تتجاوز الأغلبية المتطلبة موافق الشركاء المثلين لثلاثة أرباع أنصبة الشركة، وفي حالة الرفض فإن نفس الأحكام المطبقة على رفض التفويت إلى الغير المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 58 والمتعلقة بوجوب شراء الشركة أو الشركاء للحصة المرفوض انتقالها تنطبق على هذه الحالة (المادة 56/ 2).

المطلب الثاني : حالات تقييد انتقال الأنصبة إلى الأغيار

نقل الأنصبة إلى الأغيار يعني إدخال شريك جديد إلى الشركة وهذا فيه مس بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة ذات المسؤولية المحدودة من هنا فإن المشرع تطلب في ذلك موافقة الشركاء المثلين على الأقل لثلاثة أرباع رأس المال (المادة 58-1) وهي نفس الأغلبية التي كان يتطلبها النص القديم، غير أنه على خلاف هذا الأخير الذي كان يحكم على النصيب المرفوض تفويته بالجمود ما لم يرغب أحد الشركاء الآخرين بشرائه طواعية، فإن النص الجديد يفرض على الشركة وعلى الشركاء شراء أو العمل على شراء تلك الأنصبة.

وهكذا فبعد أن يبلغ مشروع التفويت إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء إما أن تعلن الشركة عن رفض التفويت وعن حق الاسترداد داخل أجل ثلاثين يوما من التبليغ أو يعتبر التفويت مقبولا (المادة 58-2).

الأسهم ويتحكمون في الشركة ويستغلون وضعهم القوي فيها لتحقيق مصالحهم الرأسمالية الضيقة[1]، من هنا فقد أثبتت الممارسة أن هذه الشركة لم تستطع لحد الآن أن تفرض نفسها في المغرب كتقنية قانونية للمقاولة الرأسمالية، وذلك بسبب تشبع المستثمر المغربي بالممارسة الاقتصادية التقليدية في صورتها العائلية المنغلقة، إذ بعد أن تؤسس الشركة تسير من قبل المساهم الفرد المالك الحقيقي كمقاولة فردية دون أية مراعاة للمقتضيات القانونية.

ومهما يكن فإنه بالنظر إلى اعتماد شركات المساهمة – مبدئيا – على جمع مدخرات العموم للقيام بمشاريعها، واعتبارا لما ينطوي عليه شكل الشركة من مخاطر التلاعب بتلك المدخرات، فان المشرع قد تدخل بقواعد آمرة ووضع نظاما مؤسساتيا لهذا النوع من الشركات سعى من ورائه إلى حماية الاقتصاد الوطني وحماية الادخار العام.

ثانيا – تطور القانون المنظم لشركة المساهمة

كانت شركة المساهمة تخضع لظهير 11 غشت 1922 الذي كان يكتفي بالإحالة فيما يتعلق بتنظيم هذه الشركة على القانون الفرنسي لـ : 24 يوليو 1867 مع بعض التعديلات التي وردت عليه، ولقد كان المشرع المغربي قد أدخل مجموعة من التعديلات على القانون المشار إليه أعلاه كان الغرض منها سد النقص الذي أبان عنه ذلك القانون وملاءمته مع التحولات التي عرفتها شركات المساهمة، غير أن هذه الحركة التشريعية في مجملها لم تكن موفقة في التعامل مع هذا النوع من الشركات بسبب قدم النص الأصلي وقصور التعديلات اللاحقة عليه والتي لم تأت لتندرج ضمن منظور شمولي وإنما لتجري مجرد ترميمات متلاحقة اقتضتها متطلبات النمو الاقتصادي للبلاد.

كل هذا جعل التشريع المغربي المنظم لشركة المساهمة تشريعا ناقصا وغير متلائم، وذلك من ناحية لأن الحماية التي سعى إلى توفيرها للمدخرين من الاحتيال والتلاعب لم تكن كافية، خاصة بسبب غياب الجزاءات الزجرية أو عدم كفايتها مما فتح المجال لتأسيس شركات مساهمة وهمية أو ضعيفة البنيان

1 – من ذلك مثلا الإعلان عن الزيادة في رأس المال وإصدار أسهم بثمن أقل من قيمتها الحقيقية، والاكتتاب فيها بأكملها أو في معظمها، وذلك من موقع سيطرتهم على مقاليد الأمور في الشركة.

والرأس مال، ومن ناحية أخرى لأن ذلك التشريع قصر اهتمامه في توفير الحماية للادخار ولم يولي كبير أهمية للمناخ الذي يجب أن تعمل فيه الشركة، فلم ينتبه إلى مجموعة من المعوقات تعرقل سيرها خاصة على مستوى طريقة تسييرها، وأخيرا لأن هذا التشريع تعامل مع شركة المساهمة كما لو أنها كانت من نمط واحد، فقرر أحكاما متماثلة لها لا تميز بين تلك التي تلجأ إلى الاكتتاب العام لتكوين رأسمالها وتلك التي يغطي فيها المؤسسون كامل الرأسمال، وبين تلك التي تعمل برأس مال صغير وتوظف عددا محدودا من العمال وتلك التي تعمل برأسمال ضخم وتوظف مئات أو آلاف العمال، فأخضع كافة هذه الأنماط إلى نفس الإطار التنظيمي ذو الطابع المؤسساتي المتميز بتعقيده وانعدام مرونته.

من هنا، وفي إطار تحديث المنظومة القانونية المتعلقة بقطاع الأعمال قام المشرع المغربي كذلك بإعادة النظر في القانون المنظم لشركة المساهمة، فتم من ثم وضع القانون رقم 95-17[1]، المصادق عليه في الدورة البرلمانية الربيعية لسنة 1996[2]، وهو القانون الذي يحكمه توجه تعزيز الليبرالية، وإعطاء الأولوية للاستثمار الخاص عن طريق إحكام آليات ضخ مدخرات العموم نحو الاستثمار في إطار شركات المساهمة، ودعم الثقة في هذه الشركات عن طريق تعزيز آليات مراقبتها حرصا على الشفافية والمصداقية، مع العمل على خلق قاعدة قانونية عصرية واضحة تضمن الطمأنينة للمستثمرين المغاربة والأجانب على حد سواء[3].

هذا القانون عرف بدوره بعض التنقيحات بمقتضى تعديل أجري عليه سنة 2008 بواسطة القانون رقم 05 - 20[4]، كان الغرض منها تبسيط إجراءات تأسيس شركة المساهمة، ضبط أكثر لصلاحيات أجهزة التسيير والمراقبة، والتخفيف من طابعه الزجري فيما يتعلق بالتعامل مع المخالفات المنصوص عليها فيه.

1 – الجريدة الرسمية عدد : 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996.

2 – أخذ هذا القانون كذلك عن القانون الفرنسي للشركات لـ : 24 يوليو 1966، وقد وضع من قبل خبراء أجانب ضم إليهم بعض القضاة المغاربة.

3 – تقرير لجنة المالية والتنمية الجهوية بمجلس النواب بشأن مناقشة مشروع القانون المتعلق بشركات المساهمة – عرض السيد وزير التجارة والصناعة – ص: 60.

4 – صودق عليه من قبل البرلمان. في 22 يناير 2008.

المعالم الأساسية للقانون الجديد

يمكننا عموما أن نقول أن القانون الجديد يحكمه هاجسان أساسيان يتداخلان فيما بينهما : أولهما توقي مخاطر التلاعبات عن طريق توفير حماية فعالة للمدخرين وللأغيار الذين قد يقعون ضحايا لتصرفات المسيرين أو للقوة الإقتصادية للشركة والناجمة عن تقنية التجميع concentration التي تقوم عليها. وثانيهما إقامة نظام فعال للشركة بهدف تبسيط طريقة تأسيسها ما أمكن، وإحكام طريقة تسييرها تفاديا لكل تسيب من شأنه الإضرار بمصالح المساهمين أو مصالح الاغيار من المتعاملين معها.

ويمكننا أن نحصر أهم الأدوات التي اعتمدها المشرع لتحقيق ذلك في :

1 – دعم وسائل إخبار العموم وحاملي الأسهم والسندات وغيرها من القيم المنقولة حول وضعية وحياة شركات الأسهم التي تلجأ للاكتتاب العام بوسائل متعددة منها إلزام الشركات المقيدة في بورصة القيم بقفل ميزانيتها والإعلان عنها وشهرها في أجل محدد تحت طائلة تشطيبها من البورصة.

2 – دعم العقوبات الزجرية الموقعة على أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير أو على غير هؤلاء ممن يلجأ إلى التحايل والغش أو مخالفة المقتضيات القانونية في تأسيس أو إدارة شركة المساهمة أو تغيير رأسمالها أو التلاعب في الأوراق المالية التي تصدرها[1] (المواد من 373 إلى 424).

3 – النص على المسؤولية الشخصية والتضامنية للمؤسسين وأعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير أو التدبير أو المراقبة عن كل ضرر يتسببون فيه سواء للشركاء أو للأغيار بسبب مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة أو بسبب مخالفة النظام الأساسي للشركة أو غير ذلك من المخالفات والتجاوزات (المواد من 349 إلى 355 من نفس القانون).

1 – يلاحظ أن الإقبال على هذه الشركة عرف بعض الفتور بعد صدور القانون الجديد، كما أن العديد من شركات المساهمة القائمة تحولت إلى شركات ذات مسؤولية محدودة – تفيد إحصائيات السجل التجاري المركزي أنه في الفترة الممتدة من أكتوبر 1996 إلى أكتوبر 2000 تأسست 18.638 شركة ذات مسؤولية محدودة مقابل 1.242 شركة مساهمة كما أن حوالي 5.000 شركة مساهمة قائمة تم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة.

4 – عند وجود نقص في أصول الشركة، إمكانية تحميله كليا أو جزئيا، تضامنيا أم لا لكل المسيرين أو للبعض مع إمكانية فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حق كل مسؤول يثبت في حقه التلاعب بمصالح الشركة ومصالح الشركاء أو الاغيار (المواد من 705 إلى 711 من مدونة التجارة).

5 – تبسيط إجراءات تأسيس شركات المساهمة التي تؤسس بين عدد محدود من الشركاء دون اللجوء إلى الاكتتاب العام في رأس المال.

هذا، إضافة إلى العديد الآخر من المستحدثات التي سنشير إليها في حينه.

ولقد قوبل النص الجديد بنوع من المقاومة من قبل المقاولين المغاربة الذين آخذوا عليه تعقيده وعدم ملاءمته للواقع الاقتصادي والاجتماعي للمقاولة المغربية، فهم وإن كانوا يتفقون مع المشرع حول الأهداف التي سعى إلى تحقيقها على مستوى ضرورة توفير إعلام وإخبار أفضل للمساهمين وللعموم بشأن حياة شركة المساهمة، وكذلك تفعيل ودعم المراقبة المالية لها، وتنقية العلاقات المالية بين الشركة ومسيريها، وتفعيل الإدارة والتسيير وإحكامهما، وحماية الأقلية ضمانا لحقوقها، وبالتأكيد كذلك تجريم ومعاقبة الأفعال التي تستهدف الاحتيال والتلاعب، أي التي تتوفر فيها سوء النية وقصد الإضرار، فإنهم يرون أن الطريقة التي اتبعت لتحقيق ذلك غير ملائمة وأنه كان بالإمكان تحقيق ذلك بوسائل أكثر مرونة.

من هنا فإن الجمعية المغربية للشركات ترى أن بعض مقتضيات هذا القانون غير قابلة للتطبيق على النسيج الاقتصادي المغربي، وأنه يفتقد لكثير من المرونة من حيت مبالغته في تنظيم الشركة بقواعد آمرة، وتضييقه من تم من سلطان الإرادة بإرساء أنظمة آمرة للتسيير لا تترك لحرية التعاقد إلا هامشا ضيقا، وهذا جعل تلك الأنظمة ثقيلة وخانقة بالنسبة للمقاولين الذين يفضلون ترك النص حرية تنظيم بعض الأمور لاتفاق الشركاء، بحيث يكتفي المشرع بوضع الضوابط لحماية الحقوق والادخار العام ويترك الأمور الأخرى لاتفاق الشركاء. كما يؤاخذون عليه إفراطه في الشكلية مما جعله يتسم بكثير من التعقيد المجاني. وكذلك مبالغته في التجريم والعقاب، مما جعله، كما يقولون، سيفا مسلطا فوق رؤوس المقاولين، في حين أن تسيير المقاولة يتطلب كثيرا من المرونة بقصد التلاؤم المستمر مع متطلبات السوق، ويتطلب توفير الطمأنينة للمسيرين لكي ينصرفوا إلى

شؤون التسيير دون خوف من المتابعات الجنائية عن أفعال لم يقصدوا من خلالها الإضرار بأحد، وحتى إذا وقع ضرر فإنهم يرون أن قواعد المسؤولية المدنية موجودة لمواجهة ذلك، أما التجريم والعقاب فيجب أن ينحصر، يقولون، في الأفعال الجرمية المقصودة والتي تصدر عن سوء نية، أما أخطاء التسيير غير المقصودة والتي تنتج عن سوء تقدير وليس عن سوء نية فيجب التعامل معها في إطار المسؤولية المدنية لا الجنائية[1].

وقد تفهمت السلطات العمومية ردود الفعل هذه، واستجابت لها عن طريق القانون رقم 05-20 المغير والمتمم للقانون رقم 95-17 المتعلق بشركة المساهمة، والذي جرت المصادقة عليه من قبل البرلمان بتاريخ 22 يناير 2008.

هذا المشروع تبنى جانبا من المقترحات التي تقدم بها الفاعلون الاقتصاديون، وذلك من أجل جعل التشريع المنظم لشركة المساهمة ملائما مع الظرفية المعاصرة، دونما أي تراجع عن الفلسفة العامة التي بني عليها، وأيضا للاستجابة إلى بعض الاهتمامات التي تشغل بال أرباب المقاولات المغاربة الذين طالبوا بتبسيط قانون شركات المساهمة[2].

وهكذا فقد عمل المشرع من خلال هذا التعديل على :

1 – ضمان توازن أفضل في تخويل السلطات بين أجهزة الشركة، وذلك بتكريس مبدأ فصل المهام المخولة لرئيس مجلس الإدارة وتلك الممنوحة للمدير العام، وكذا توضيح مهام مجلس الإدارة مقارنة مع مهام الرئيس والمدير العام.

2 – تدعيم الشفافية في تسيير الشركة.

3 – تعزيز حقوق المساهمين.

4 – تحسين وسائل وطرق المراقبة.

---

1 - راجع :

Seddik Mouaffak, La loi sur la société anonyme reportée au 1er janvier 2001 ? - défaut d'harmonisation - Maroc Hebdo international, n° 395, du 26 nov 1999, p 22.

2 – انظر مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 05 - 20 المغير والمتمم للقانون رقم 95 - 17.

5 – ملاءمة بعض المفاهيم والآليات القانونية المرتبطة بتنشيط سوق البورصة.

6 – تخفيف بعض الجوانب المتعلقة بالإجراءات الشكلية، خاصة المرتبطة بتأسيس الشركة.

7 – التخفيف من الطابع الزجري.

وسنعرض لهذه التعديلات في غالبيتها عند دراستنا للأحكام المنظمة لهذه الشركة.

المبحث الثاني : خصائص شركة المساهمة

تتمثل أهم خصائص شركة المساهمة في :

1 – أن المساهم فيها لا يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، لذلك فهو لا يكتسب صفة "تاجر"، ولا تأثير لإفلاسه على الشركة، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدى إلى إفلاس المساهمين فيها.

2 – أن رأس مال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، كما أنه يمكن طرحه للاكتتاب العام.

3 – تعتبر الشركة تجارية بشكلها لا بموضوعها، لذلك فإنه يمكنها أن تزاول كافة الأعمال مدنية كانت، أو تجارية دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها التجارية غير أنه يلاحظ أن المشرع منع عليها مزاولة بعض الأعمال مثل مكاتب الأعمال (ظهير 12 يناير 1945) والأعمال الفلاحية (ظهير 12 أبريل 1975).

كما أن هناك أعمالا أخرى حصر المشرع مزاولتها في شركات المساهمة منها على الخصوص الأبناك (المادة 28 من القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها)[1] وشركات الاستثمار (مرسوم 2 أكتوبر 1966) والقرض العقاري (مرسوم 17 ديسمبر 1968) والتأمين بقسط ثابت (المادة 168 من مدونة التأمينات لسنة 2002)، وأعمال البورصة (المادة : 35 من قانون 21 سبتمبر 1993).

1 – الجريدة الرسمية، عدد 5397، بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006).

4 – تتخذ شركة المساهمة تسمية تجارية وليس عنوانا تجاريا، ويستمد اسمها عادة من طبيعة النشاط الذي تزاوله، غير أنه يمكن أن تكون عبارة عن تسمية مبتكرة، ولا يجوز لها أن تعين باسم أحد الشركاء. وقد أوجبت المادة 4 من قانون 95-17 أن تتضمن كافة الوثائق الصادرة عن الشركة تسميتها مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة مساهمة" أو حرفي : "ش.م" ومبلغ رأسمالها ومقرها الاجتماعي، ورقم قيدها في السجل التجاري.

ويرجع السبب في اتخاذ شركة المساهمة اسما تجاريا وليس عنوانا تجاريا إلى أنها من شركات الأموال إذ أن ما يهم فيها هو قدر رأسمالها وطبيعة النشاط الذي تزاوله ورقم أعمالها ومقدار أرباحها، فهذا هو ما يطمئن إليه المتعاملون معها لأنه هو الذي يشكل ضمان ديون الشركة، أما أسماء المساهمين فيها فليس لها أية أهمية ما دام أنهم لا يسألون شخصيا عن ديونها.

5 – خلافا للشركات التجارية الأخرى، فإن المشرع المغربي فرض حدا أدنى لعدد الشركاء المساهمين في شركة المساهمة وهم خمسة على الأقل. (م 1).

ولقد كان النص القديم يتطلب سبعة شركاء على الأقل حرصا من المشرع على إشراك أكبر عدد ممكن من أصحاب المدخرات، بالنظر إلى أن هذا النوع من الشركات مهيأ لاستقطاب مدخرات العموم لاستثمارها في المشاريع الاقتصادية التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة يعجز المستثمرون الفرادى على توفيرها، غير أنه أمام ما لاحظه المشرع من لجوء المستثمرين إلى التحايل على هذا العدد باشراك مساهمين وهميين في الشركة، فإنه قد خفض هذا العدد إلى خمسة. وهذا حل غير وجيه في رأينا لكون أن هذه الشركة قد نشأت في الأساس للتجمعات الرأسمالية الكبيرة وليس للمشاريع الصغيرة أو المغلقة أو العائلية التي توجد أشكال أخرى من الشركات تلائمها أكثر – الشركة ذات المسؤولية المحدودة – مثلا – لذلك فقد كان من الأجدى الحفاظ على البناء الرأسمالي للشركة بتطلب عدد كبير من المساهمين لتمييزها عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة خاصة، وللمحافظة على عنصر الإغفال - L'anonymat - الذي هو أساسي فيها، إذ سيكون من السهل جدا التعرف على الشركاء فيها بالنظر لقلة عددهم، والتعرف بالتالي على دافعهم إلى المشاركة – نية المشاركة عندهم – وهذا كله يجعل منها مجرد شركة أشخاص في

العمل، فالبناء الكلي للشركة، باعتبارها شركة أموال يتهدم بالحد من عدد الشركاء، فهذه الشركة تصورت في الأصل لتكون مفتوحة، وتطلب عدد قليل من الشركاء يجعل منها شركة مغلقة[1]. وبالنسبة لمحاربة الاحتيال على الحد الأدنى المتطلب قانونا، فيمكن أن يتم بوسائل أخرى مثل اشتراط المساهمة بحد أدنى من رأس المال، أو من الأسهم بالنسبة للشركات التي لا تلجأ للاكتتاب العام ضمانا لمساهمة جدية.

ومهما يكن، يجب أن يكون المساهمون شركاء حقيقيون بحيث إذا ثبت أن الشركة تأسست بشركاء وهميين، أو إذا تقلص عدد المساهمين إلى ما يقل عن خمسة لمدة تزيد عن سنة جاز للقضاء أن يقضي بحلها بناء على طلب كل ذي مصلحة[2] (المادة 358).

الفرع الثاني : تأسيس شركة المساهمة

كانت المادة 17 من القانون المنظم لشركات المساهمة في صيغتها الأصلية تنص على أن هذه الأخيرة تعد : "(...) مؤسسة اثر **القيام بالإجراءات الأربعة التالية :**

1 – توقيع النظام الأساسي من جميع المساهمين، وإذا لم يتم فبتوصل المؤسسين أو واحد منهم بآخر بطاقة اكتتاب.

2 – تحرير كل سهم نقدي بربع قيمته الاسمية على الأقل وفق أحكام المادة 21.

3 – تحويل الحصص العينية بعد تقييمها لفائدة الشركة التي في طور التأسيس طبقا للمادة 24 وما بعدها.

4 – القيام بإجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 30 و31."

غير أنه لما كان البند 4 أعلاه ينص على شهر مزدوج، ينجز الأول قبل تقييد الشركة في السجل التجاري عن طريق نشر إشعار بالتأسيس (م30)،

---

1 - Med.Alami Machichi, Précarité de la réforme de la société anonyme. Rev. mar. de dr. d'économie de développement, n° 37 - 1996 - p.41

2 – راجع في ضل القانون السابق : قرار استئنافية الرباط بتاريخ 30 يناير 1940 – مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط – القرارات الجنائية – الجزء الثاني – ص : 328.

والثاني بعد ذلك التقييد (م 33) فقد تبين مع الوقت أن هذا الشهر المزدوج عديم الجدوى ومكلف ماديا، لذلك ولأجل التخفيف من إجراءات تأسيس شركة المساهمة، فقد تخلى القانون رقم 05- 20 المغير والمتمم للقانون المتعلق بشركات المساهمة، عن نشر إشعار بالتأسيس وأصبح يكتفي بالشهر العادي بعد التأسيس، بالتالي فقد قرر نسخ المادة 30 والاكتفاء بما تنص عليه المادة 33.

كذلك، ومن خلال البند الأول من المادة 17 أعلاه يتبين أن المشرع لم يتطلب انعقاد الجمعية العامة التأسيسية لتمام تأسيس شركة المساهمة بخلاف ما كان عليه الوضع في ظل النص القديم لسنة 1922.

هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإنه من خلال استقراء المقتضيات القانونية المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة الواردة في القانون المشار إليه أعلاه، وخاصة في القسم الثاني منه، يتبين أنه على غرار العديد من التشريعات المعاصرة[1]، التشريع المغربي أصبح يميز بالنسبة لتأسيس شركات المساهمة بين تلك التي تلجأ إلى الاكتتاب العام لجمع رأسمالها وتلك التي تكتفي بتوزيع أسهمها بين مؤسسيها، حيث إذا كانت طبيعة الأولى تبرر إخضاع تأسيسها إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تهدف حماية الادخار العام والمدخرين، فإن الثانية لا تبرر ذلك ما دام أنها تنعقد بين عدد محدود من الشركاء يتوفرون على الأموال الكافية لتغطية رأسمال الشركة، إذ من الأفضل والأجدى إخضاعها إلى مسطرة مبسطة تقترب من طريقة تكوين عقد شركة عادية.

المبحث الأول : تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب العام

يتميز هذا التأسيس بأنه لا يتم بمجرد انعقاد عقد الشركة كما هو الشأن بالنسبة لغيرها من الشركات بل يتطلب إجراءات معقدة تستغرق وقتا طويلا. وهي إجراءات تستهدف التأكد من جدية الشركة وصحة تكوينها حماية لمدخرات المساهمين.

ويلاحظ أن تأسيس شركات المساهمة عن طريق الاكتتاب العام نادر في العمل حتى في الدول الرأسمالية الكبرى[2]. وهذا أمر يصدق حتى على شركات

1 – القانون الفرنسي ل : "24 يوليوز 1966، مثلا – الذيساير في ذلك قوانين باقي دول الاتحاد الأوربي – والقانون المصري.

2 - Ripert et Roblot - Op.cit. n° 104 ; J.F. Bulle et E.M. Gérmain, Pratique de la société anonyme, Dalloz – 1991 - p. 360.

المساهمة الكبرى التي تتأسس برساميل ضخمة والتي في الغالب ما تتأسس بواسطة نقابات الإصدار (Les syndicats d'émission) المكونة من البنوك، وبالنسبة للاكتتابات العامة التي تحصل في المغرب فغالبا ما تأتي إما عقب طرح شركات مساهمة قائمة لجزء من أسهمها على الجمهور عقب دخولها إلى البورصة[1]، أو تتم في إطار برنامج الخوصصة بالنسبة لبعض المؤسسات التي تختار الدولة تفويت جزء من رأسمالها في شكل أسهم تطرح للاكتتاب العام[2].

وبحسب المادة 9 من القانون المنظم لشركة المساهمة تعتبر شركة تدعو إلى الاكتتاب العام :

1 - كل شركة قيدت سنداتها في جدول أسعار بورصة القيم ابتداء من تاريخ هذا القيد.

2 - كل شركة تلجأ من أجل توظيف السندات التي تصدرها سواء إلى شركات البورصة[3] أو البنوك أو مؤسسات مالية أخرى أو إلى وسائل الاستمالة أو الإشهار بمختلف أشكاله.

3 - كل شركة تضم أكثر من 100 مساهم.

فشركة المساهمة التي تتوفر فيها أحد هذه المواصفات[4] تخضع في تأسيسها إلى المسطرة التالية التي يمكننا أن نحصرها، انطلاقا مما تنص عليه المادة 17، في أربعة مراحل :

1 - وضع نظامها الأساسي وإيداعه (في كتابة ضبط المحكمة).

2 - الاكتتاب في رأس مالها.

3 - التوصل بآخر بطاقة اكتتاب.

---

1 - كما حصل مثلا مع شركة أفريقيا للمحروقات أو شركة سيارة النجمة : Nejma -Auto- اللتين طرحتا حوالي 20 % من رأسمالهما في شهر أبريل 1999 على الاكتتاب العام.

2 - هذا ما حصل مثلا بالنسبة للشركة الوطنية للاستثمار S.N.I، وشركة النقل المغربية C.T.M.

3 - هذا ما أكدته المادة 12 من الظهير رقم 212-93-1 الصادر في 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب العام.

4 - Sortais, Observations a propos de définition des sociétés faisant publiquement appel a l'épargne. J.C.P. 1968-1-2194 ; Granier , La notion d'appel public à l'épargne – Rev. stés. 1992- 687.

4 – القيام بإجراءات شهر الشركة.

المطلب الأول : وضع النظام الأساسي وإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة

أولا – وضع النظام الأساسي

تنطلق مرحلة تأسيس الشركة عند نشوء فكرة إقامة مشروع تجاري أو صناعي في شكل شركة مساهمة في أذهان أشخاص يسمون بالمؤسسين، فيقوم هؤلاء بالعمل على إبرازه إلى الوجود. والمؤسسون هم الأشخاص الذين يتخذون مبادرة تأسيس الشركة فيقومون بالأعمال المادية (الدراسات التقنية، ودراسات الجدوى الاقتصادية) والإجراءات القانونية اللازمة لإيجاد المكتتبين في رأس مالها، ويتحملون من ثم المسؤولية الناتجة عن التأسيس[1].

ولقد منع التشريع الجديد الأشخاص المسقط عنهم حق إدارة أو تسيير شركة أو الذين يمنع عنهم ممارسة هذه المهام وكذا من سبق الحكم عليهم منذ أقل من خمس سنوات لارتكابهم جريمة السرقة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة أو النصب أن يكونوا مؤسسين، ويضاعف هذا الأجل إلى عشر سنوات عندما يتعلق الأمر بشركات مساهمة تدعو الجمهور للاكتتاب (المادة 38 كما جرى تعديلها بالقانون 05-20).

ويبدأ المؤسس أو المؤسسون بوضع النظام الأساسي للشركة الذي يجب أن يتم كتابة في عقد رسمي أو عرفي، غير أنه إذا وضع بمقتضى عقد عرفي فيجب أن يحرر في عدة أصول بالقدر الكافي للقيام بمختلف الإجراءات المتطلبة (المادة 11- الفقرة 1 و2 من قانون 95-17) مع الاحتفاظ بواحد منه في مقر الشركة. ويعتبر مضمون النظام الأساسي حجة بين المساهمين إذ لا تقبل أية وسيلة إثبات أخرى بشأن ذلك النظام إلا إذا كانت في شكل اتفاقات مكتوبة بينهم (الفقرتان 3 و4 من المادة 11 السابقة).

ويجب أن يتضمن النظام الأساسي (المادتان 2 و12).

---

1 – مصطفى كمال طه – نفس المرجع – الفقرة 389 – شكري السباعي – الجزء الثاني – في الشركات – ص 271 – هشام فرعون – نفس المرجع – الفقرة 444.

Jean Guyenot Cours de doit commercial, 2 éme volume, 1977 n° 396.

1 – شكل الشركة ومدتها التي يجب إلا تتجاوز 99 سنة.

2 – تسميتها ومقرها الاجتماعي.

3 – غرضها ومبلغ رأسمالها الذي يجب ألا يقل عن مليوني درهم (م : 6).

4 – عدد الأسهم التي تم إصدارها وقيمتها الاسمية مع التمييز بين مختلف فئات الأسهم المنشأة.

5 – شكل الأسهم : إما اسمية فقط أو اسمية في جزء ولحاملها في جزء.

6 – الشروط الخاصة بتداول الأسهم في حالة وضع قيود على ذلك التداول.

7 – هوية أصحاب الحصص العينية، وتقييم الحصص التي قدمها كل واحد منهم وعدد الأسهم المسلمة مقابل تلك الحصص.

8 – هوية المستفيدين من امتيازات خاصة وطبيعة تلك الامتيازات.

9 – المقتضيات المتعلقة بأجهزة الشركة وتسييرها وسلطاتها.

10 – المقتضيات المتعلقة بتوزيع الأرباح وبتكوين الاحتياطي وبتوزيع علاوة تصفية الشركة عند انقضائها.

وبالنسبة للحصص العينية في حالة وجودها، يجب أن يتضمن النظام الأساسي وصفا لها مع تقييمها. ويجري الوصف والتقييم بواسطة تقرير ملحق بالنظام الأساسي يعده تحت مسؤوليتهم مراقب أو عدة مراقبين للحصص يختارون من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات. ويتناول تقريرهم بالوصف كل حصة على حدة، ويشير إلى طريقة التقييم المعتمدة وسببها، كما يؤكد على أن قيمة الحصص تطابق على الأقل القيمة الاسمية للأسهم المزمع إصدارها (م 24 و25).

كما أنه إذا تم التنصيص في النظام الأساسي على منح امتيازات خاصة لفائدة أشخاص سواء كانوا شركاء أم لا، اتبعت نفس المسطرة. والمقصود بالامتيازات الخاصة هنا الحق التفضيلي في الأرباح وفي علاوة التصفية. ويمكن أن تكون الحصص العينية والامتيازات الخاصة المشار إليها أعلاه موضوع عقد منفصل يلحق بالنظام الأساسي ويشكل جزءا منه (المادتان 24 و25).

وكما أنه يجب إيداع النظام الأساسي لدى كتابة ضبط المحكمة المكلفة بمسك السجل التجاري التي يوجد بدائرتها مقر الشركة المزمع تأسيسها كما سنرى لاحقا، فإن تقرير مراقب أو مراقبي الحصص والامتيازات - باعتباره يشكل جزءا من النظام الأساسي - يجب أن يودع كذلك لدى تلك الكتابة التي تضعه رهن إشارة المساهمين المحتملين الذين يمكن لهم الحصول على نسخة منه، كما يجب تسليم نظير منه إلى مجلس القيم المنقولة (م 26 كما عدلت بالقانون رقم 05-20).

ثانيا - إيداع النظام الأساسي واطلاع العموم عليه

انطلاقا من أن تأسيس الشركة هنا يعتمد على دعوة العموم للاكتتاب في رأسمالها فقد كان من الضروري، حماية للادخار العام، تمكين المكتتبين المحتملين من المعلومات الكافية عن مشروع الشركة ليكون باستطاعتهم أن يعبروا عن رضاهم بالاكتتاب فيها عن بينة واختيار[1]، من هنا فقد نص القانون على مجموعة من إجراءات الإخبار التي يجب على المؤسسين إتباعها لإطلاع عموم المكتتبين المهتمين على مشروع الشركة المتمثل في نظامها الأساسي، وتتمثل هذه الإجراءات في :

1 - إيداع النظام الأساسي الموقع من قبل المؤسسين لدى كتابة ضبط المحكمة المكلفة بمسك السجل التجاري الموجود بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة أو لدى مكتب موثق (المادة 19) ويتم الإيداع في نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل من طرف أحد المؤسسين، وبالإيداع يصبح النظام الأساسي نهائيا لا يمكن تعديله. ويمكن لكل من يهمه الأمر الاطلاع على النظام الأساسي المودع بكتابة الضبط أو لدى الموثق والحصول على نسخة منه على نفقته، كما يجب التنصيص صراحة في بطاقة الاكتتاب على إمكانية الاطلاع.

2 - الحصول على تأشيرة مجلس القيم المنقولة على "بيان معلومات" يجب على المؤسسين أن يحرروه وفق الكيفية التي يحددها المجلس[2]، يشار فيه بوجه

---

1 - Endro et Clérmontél, Placement privé et appel public à l'épargne, Rev. dr.banc 1992, p. 91 ; Peltier, La notion d'appel public a l'épargne, Banque et droit, 1992, p.138.

2 - وقد حددت دورية المجلس رقم 95/02 محتويات هذا البيان الذي تم وضع نموذج منه رهن إشارة الشركات.

خاص إلى نظام الشركة مع تقييم لوضعيتها المالية وتطور نشاطها المرتقب ومميزات العملية المزمع القيام بها والغرض منها مع تحديد الأجل المفتوح للاكتتاب والبنك أو الجهة التي تتولى تلقي الاكتتابات (المادة 14 من القانون رقم 212-93-1 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة من الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها).

هذا البيان يشكل من الناحية العملية الإعلان عن فتح الاكتتاب الذي غالبا ما يقوم المؤسسون بنشره والتعريف به بمختلف وسائل الاتصال.

ولقد أعطى المشرع لمجلس القيم المنقولة سلطة التحقق من أن المعلومات الواجب على المؤسسين تقديمها للجمهور قد تم تحريرها ونشرها وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل (المادة 20 من نفس القانون)، كما أجاز له أن يطلب كل إيضاح أو تبرير فيما يتعلق بمضمون تلك البيانات وأن يحدد للمؤسسين البيانات الواجب تغييرها أو المعلومات التكميلية الواجب إدراجها فيها قصد جعلها مطابقة للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل، وإذا لم يستجيبوا إلى ذلك أمكن للمجلس رفض التأشير على تلك البيانات (المادة 21)، كل ذلك سعيا من المجلس إلى حماية الادخار الموظف بقيم منقولة (المادة 1).

3 – تسليم البيان أو توجيهه إلى كل شخص يطلب إليه الاكتتاب، وكذلك وضعه رهن إشارة الجمهور بمقر الشركة وبجميع المؤسسات المكلفة بجمع الاكتتابات. وفي حالة قيد الأسهم (أو سندات القرض) في البورصة، وضعه رهن إشارة الجمهور بمقر بورصة القيم (المادة 11 من القانون أعلاه المتعلق بمجلس القيم المنقولة).

هذا، ويجب أن تكون البيانات المنشورة مطابقة للبيانات المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة، وإلا فإنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الاغيار بالبيانات المنشورة. غير أنه يمكن للأغيار أن يحتجوا في مواجهة المؤسسين بالنص المنشور، إلا إذا أثبت هؤلاء الأخيرين اطلاع الغير على النص المودع (المادة 16 من قانون شركة المساهمة).

المطلب الثاني : الاكتتاب في رأسمال الشركة

تعنى التشريعات عادة بتنظيم رأسمال شركة المساهمة باعتباره يشكل الضمان العام لدائنيها. وعلى غرار التشريعات المعاصرة التي تشترط أن يكون الرأسمال كافيا لتحقيق غرض الشركة، فإن المشرع المغربي وضع حدا أدنى لذلك

الرأسمال هو ثلاثة ملايين درهم بالنسبة لشركات المساهمة التي تلجأ للاكتتاب العام (و300.000 درهم بالنسبة للشركات الأخرى). وهذا رأسمال ضعيف لا يتلاءم وطبيعة الشركة من حيث كونها نمطا يلائم المقاولات الرأسمالية الكبيرة، لذلك فمن شأنه أن ينسف البناء الذي أقيمت عليه هذه الشركة ويسد الباب أمام انفتاح رأس المال على مدخرات العموم ويحكم بالتالي على الشركة بضعف الرسملة ويحرم الاقتصاد، من ثم، من أداة مهمة للتنمية والاستثمار والتشغيل، لذلك فقد كان من الأولى إيجاد الآليات الملائمة لترك هذا النوع من الشركات للمقاولات الكبيرة للتشجيع على تغيير نمط المقاولات المغربية لجعلها قوية قادرة على المنافسة، خاصة أنه قد تم الآن الحسم في الاختيار الليبرالي للاقتصاد المغربي واتبعت إصلاحات على كافة المستويات لإدماجه في النظام الرأسمالي العالمي، فكان من الضروري الحفاظ على الهدف الرأسمالي للشركة سواء من خلال رأسمالها أو القيم المالية التي تصدرها أو عدد المساهمين المكونين لها أو غير ذلك من المقومات التي تجعلها شركة رأسمالية قادرة على تعبئة المدخرات العامة لإقامة المشاريع الكبرى.

ومهما يكن فإنه يجب أن يقسم رأسمال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة يطرح على الجمهور للاكتتاب العام[1].

أولا – تعريف الاكتتاب وتكييفه القانوني

الاكتتاب تعبير عن الإرادة يلتزم بواسطته المكتتب بالدخول في الشركة عن طريق تقديم حصة في رأس المال تتحدد بعدد من الأسهم يكتتب بها.

ولقد انقسم الفقه الحديث في تحديده للطبيعة القانونية للاكتتاب إلى عدة اتجاهات :

اتجاه يرى فيه عقدا بين المكتتب وبين المؤسسين، يلتزم بمقتضاه هؤلاء بالاستمرار في إجراءات تأسيس الشركة، وبإعطاء المكتتب قدرا من الأسهم يوازي ما اكتتب به مقابل التزام المكتتب بالوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتب بها واحترام الشروط التي يتضمنها النظام الأساسي للشركة[2].

1 – اذا كان يجوز الاكتتاب بالحصة العينية في رأس المال فإنه لا يجوز تقديم الحصة الصناعية للمساهمة فيه وذلك كما سبق أن قلنا لان مثل هذه الحصة غير قابلة للحجز عليها للوفاء بالديون.

2 – علي حسن يونس : الوسيط في الشركات ص 336.

واتجاه يعتبر الاكتتاب عقدا كذلك إلا أنه يجمع بين المكتتب وبين الشركة في طور التأسيس ممثلة بالمؤسسين، وهو عقد أولي يمهد لعقد نهائي هو عقد تأسيس الشركة الذي لا ينعقد إلا بعد أن يتم الاكتتاب بكامل رأس المال ويسدد ربعه على الأقل وينتهي تأسيس الشركة[1].

واتجاه أخير يعتبر الاكتتاب تصرفا بإرادة منفردة يتعهد بمقتضاه المكتتب بالدخول في الشركة بالمساهمة في رأس مالها بعدد معين من الأسهم وذلك انطلاقا من أن الشركة لم تخرج بعد إلى حيز الوجود ولم تكتسب بعد الشخصية القانونية الاعتبارية ولا يمكن بالتالي أن تتعاقد، كما أنه لا يمكن للمؤسسين أن يتعاقدوا مع المكتتب لأنهم لا يمكنهم أن ينقلوا إليه حقوقا ليست ملكهم وإنما هي ملك شركة لم تتأسس بعد[2].

ثانيا – طريقة الاكتتاب

يتم الاكتتاب بالنسبة لهذا النوع من شركات المساهمة عن طريق طرح المؤسسين الرأسمال بكامله أو جزءا منه بعد الاكتتاب في جزئه الآخر على الاكتتاب العام.

وهذه الطريقة تتطلب بطبيعة الحال بعض الوقت بالنظر للإجراءات التي تمر منها والتي تبدأ كما قلنا سابقا بتوجيه المؤسسين دعوة للاكتتاب إلى الجمهور بواسطة إعلان للاكتتاب.

وبعد مرحلة الإعلان تأتي مرحلة الاكتتاب الفعلي التي تتولاها الجهة التي تعين في الإعلان عن الاكتتاب، وغالبا ما تكون بنكا. ويلاحظ أن البنوك إما أن تكتفي بتولي الإشراف على عملية الاكتتاب العام عن طريق وضع وكالاتها رهن إشارة المؤسسين بما يسمح والوصول إلى المكتتبين المحتملين أو تكون من المؤسسين، بل إنها كثيرا ما تتعهد بالاكتتاب بقدر من الأسهم أو بما تبقى من الأسهم لضمان نجاح الاكتتاب على أن تعيد طرحها للبيع في السوق المالية بعد تمام تأسيس الشركة.

وعندما يتطلب الأمر تدخل أكثر من بنك في عملية الاكتتاب فإنه غالبا ما يتم تأسيس شركة محاصة من البنوك المشتركة تنعت في السوق بنقابة الإصدار (Le syndicat d'émission).

1 – هشام فرعون : نفس المرجع، ص. 458، مصطفى كمال : نفس المرجع فقرة 405.

2 – شكري السباعي : نفس المرجع : ص : 286.

وتتولى البنوك الإشراف على عملية الاكتتاب مقابل عمولة تحدد بالاتفاق بينهما وبين المؤسسين.

ويتم الاكتتاب بواسطة بطاقة اكتتاب Bulletin de souscription يجب أن تتضمن البيانات المحددة بمرسوم (م 19) والمتعلقة سواء بالشركة في طور الإنشاء أو بالمكتتب، خاصة ما يتعلق بهويته: اسمه ولقبه وموطنه وجنسيته، وعدد الأسهم التي اكتتب بها، والمبلغ الذي دفعه من قيمة تلك الأسهم.

ثالثا – مصير الأموال المكتتب بها

تودع الأموال المستخلصة نقدا عن طريق الاكتتاب في حساب بنكي مجمد باسم الشركة في طور التأسيس[1]، وذلك رفقة قائمة بالمكتتبين تبين المبالغ التي دفعها كل واحد منهم. ويجب أن يتم هذا الإيداع داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من تلقي الأموال.

وعلى البنك الذي تم الإيداع لديه أن يضع قائمة المكتتبين رهن إشارة كل مكتتب يدلي بحجة اكتتابه، ويمكن لمن طلب ذلك الاطلاع على هذه القائمة والحصول على نسخة منها على نفقته (المادة 22).

ولا يجوز سحب الأموال المودعة باسم الشركة طور التأسيس إلا في حالتين :

1 – عند تمام تأسيس الشركة، حيث يجري السحب بواسطة ممثلها القانوني (وكيل مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية) الذي عليه أن يدلي بنسخة من شهادة مسلمة من كاتب ضبط المحكمة المختصة تثبت قيد الشركة في السجل التجاري (المادة 34).

2 – إذا لم تتأسس الشركة في ظرف ستة أشهر تبتدئ من تاريخ إيداع الأموال، أو إذا لم يتم إتمام كافة إجراءات التأسيس في نفس الأجل (المادة 35) حيث يجري إرجاع المبالغ المودعة إلى أصحابها المكتتبين، أما بإيعاز من المؤسسين أو بواسطة المتصرف الذي يعينه رئيس المحكمة المختصة بصفته قاضيا للمستعجلات بناء على طلب من المكتتبين.

1- Galimard, Dépôt des fonds en banque et constitution de société anonyme, Banque, 1977, 690.

رابعا – شروط صحة الاكتتاب

يشترط لصحة الاكتتاب توافر الشروط التالية:

1 – أن يتم الاكتتاب في كافة رأس المال

يجب أن يستغرق الاكتتاب كافة رأس المال، بحيث إذا لم يتم تغطية إلا جزء منه ولو كان كبيرا فإن مشروع تأسيس الشركة يعتبر فاشلا (المادة 21) وذلك لأن المكتتبين إنما قبلوا المساهمة في الشركة بسبب أهمية المشروع انطلاقا من الغرض الذي تؤسس من أجله، وهذا لا يمكن أن يتحقق إلا بتوفر رأس المال الكافي الذي قدره المؤسسون، والذي تم الإعلان عنه في بيان الاكتتاب، والذي حدد في مشروع النظام الأساسي، هذا ناهيك عن أن الرأسمال ذاك يعتبر الضمان الوحيد للدائنين فيجب بالتالي أن يكون مكتملا.

ويجب لاعتبار الاكتتاب برأس المال كاملا أن تكون كافة الاكتتابات حقيقية بحيث إذا ثبت أن أحدها كان صوريا كانت الشركة باطلة.

2 – أن يتم تسديد ربع قيمة السهم على الأقل

فالمشرع، حرصا منه على جدية الاكتتاب، استوجب بالنسبة للأسهم المثلة للحصص النقدية أن يتم الوفاء بربع قيمتها على الأقل عند التأسيس والباقي يحرر دفعة واحدة أو على مراحل حسب ما يقرره مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية على أن يتم ذلك داخل خمس سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري (م21)[1]، على خلاف الأسهم المثلة للحصص العينية والتي أخضعها لمبدأ التسديد بالكامل. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحصص النقدية لا تكون الشركة في حاجة لها بكاملها عند بداية مزاولتها لنشاطها باعتبار أن عملها يكون على مراحل، على خلاف الحصص العينية التي تكون ضرورية لمباشرة العمل، من هنا فإن المشرع إذا كان قد حرص على تمكين الشركة من الوسائل المالية الكافية التي تمكنها من بدء نشاطها فإنه قد سعى في نفس الوقت إلى فتح المجال أمام صغار المدخرين الذين لا يستطيعون تسديد مساهماتهم دفعة واحدة للدخول فيها.

1 – وقد خول القانون 05-20 المتم والمعدل لقانون شركة المساهمة بمقتضى تعديل أجراه على المادة 21 لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات لإصدار الأمر إلى الشركة تحت طائلة غرامة تهديدية بالدعوة لدفع الأموال غير المحررة.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع استوجب بالنسبة للحصص العينية أن يتم وصفها وتقييمها بواسطة تقرير يلحق بالنظام الأساسي، يعده تحت مسؤوليتهم مراقب أو عدة مراقبين للحصص[1] يعينهم المؤسسون (المادة 24-1) على أن يتم اختيار مراقبين الحصص من بين مراقبي الحسابات (المادة 25-1).

3 – أن يكون الاكتتاب باتا

فيجب أن يكون الاكتتاب باتا غير مقترن بشرط أو معلق على أجل، وذلك مثل اشتراط الحصول على منصب المدير مقابل المساهمة بعدد كبير من الأسهم، فمثل هذا الشرط يعتبر باطلا إلا أنه لا يؤثر على الاكتتاب الذي يعتبر صحيحا منتجا لآثاره.

خامسا – التثبت من اكتمال الاكتتاب ومن صحته .

أوجب المشرع للتأكد من اكتمال الاكتتاب وسلامته أن يتم إثبات الاكتتاب بكامل رأس المال المطروح، والوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية على الأقل، أو بمقابل النسبة التي يحددها مشروع النظام الأساسي بواسطة تصريح يجريه المؤسسون أمام موثق أو لدى كتابة ضبط محكمة المقر الاجتماعي للشركة، حتى يتحقق هؤلاء من تطابق التصريح مع الوثائق التي يجب أن يدلي بها المؤسسون والمتعلقة ببطائق الاكتتاب وبشهادة بنكية تثبت إيداع الأموال المحصلة من الاكتتاب لدى بنك، على أن يلحق بالتصريح قائمة المكتتبين وكشف الأداءات التي قام بها كل واحد منهم ونسخة من النظام الأساسي أو نظيرا منه (المادة 23).

المطلب الثالث : التوصل بآخر بطاقة اكتتاب

كانت المادة 25 من قانون 11 غشت 1922 المنظم لشركة المساهمة تتطلب من المؤسسين أن يوجهوا دعوة لانعقاد جمعية عامة تأسيسية تلتئم ليصادق كافة المساهمين على النظام الأساسي للشركة الموضوع من قبل المؤسسين، إلا أننا لا نجد أي أثر لهذا الإجراء في القانون الجديد المنظم لشركات المساهمة والذي أصبح

1- Simon. La désignation du commissaire aux apports par le magistrat, Rev.stés. 1969- 89; Heuchon, Les problèmes pratiques du commissariat aux apports, Jour agrées, 1976, 3 ; S.Doyen , Etendue de la mission du commissaire aux apports - Gaz-Pal – 1982-2 doc. 486.

يكتفي ب : "توقيع النظام الأساسي من جميع المساهمين وإذا لم يتم فبتوصل المؤسسين أو واحد منهم بآخر بطاقة اكتتاب".

وإذا كنا نتفهم ذلك بالنسبة لشركات المساهمة التي لا تلجأ إلى الاكتتاب العام بالنظر إلى أن عقد إنشاء الشركة قد تم وضعه في هذه الحالة من قبل المؤسسين الذين اكتتبوا بكافة رأس المال، حيث سيكون من العبث مطالبتهم بعقد جمعية عامة للمصادقة على نظام أساسي - إذن عقد - كانوا هم أنفسهم الذين وضعوه، فإننا لا نفهم ذلك بالنسبة لشركات المساهمة التي تجمع رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام لأنه في هذه الحالة، باعتبار أن المؤسسين قد استقلوا بوضع مشروع النظام الأساسي، فإنه يجب أن يعرض ذلك المشروع على باقي المكتتبين من أجل المصادقة عليه، وعند الضرورة إدخال ما يرونه من تعديلات عليه.

حقيقة أن المساهمين بما فيهم المؤسسون يحتفظون بحق إدخال تعديلات على النظام الأساسي بواسطة اتفاقات كتابية بينهم (المادة 11 – الفقرة 4) إلا أن ذلك يتوقف على قبول المؤسسين ما دام أن المشرع قد اعتبر مجرد اكتمال عملية الاكتتاب مصادقة من المساهمين على النظام الأساسي، وهذا يجعل من عقد إنشاء شركات المساهمة التي تلتجئ للاكتتاب العام عقد إذعان يكتفي المكتتبون بالانضمام إليه باكتتابهم في رأس مال الشركة أو الامتناع عن ذلك دون إمكانية مناقشة شروطه والاتفاق على شروط بديلة، وهذا أمر خطير بالنسبة لهذا النوع من الشركات لأنه يعني أن بإمكان المؤسسين أن يفرضوا ما يريدونه على باقي المكتتبين خاصة على مستوى أجهزة التسيير والمراقبة[1].

على كل فإنه في ظل الوضع التشريعي الحالي عند تمام عملية الاكتتاب واستصدار تصريح اكتمال الاكتتاب وصحته بواسطة عقد موثق تعتبر الشركة مؤسسة مبدئيا في انتظار اكتمال عملية الشهر والتسجيل، غير أن هذا لا يمنع مع ذلك المؤسسين من العمل على الحصول على توقيع المساهمين على النظام الأساسي إذا ما رأوا لذلك ضرورة – كما إذا لو رغبوا في إعطاء الفرصة لكافة المساهمين لمناقشته من أجل حصول التوافق بينهم ضمانا لالتئام الجميع على مشروع الشركة –

1 – اذ تنص المادة 20 على : "يعين أول المتصرفين وأول أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة وأول مراقبي الحسابات إما بموجب النظام الأساسي أو بموجب عقد منفصل يشكل جزءا من النظام الأساسي وموقع وفق نفس الشروط."

وهذا يستدعي بدأ حياة الشركة بجمع عام استثنائي، هذا مع العلم أنه حتى في هذه الحالة ليس من الضروري لا حضور جميع المساهمين في هذا الجمع ولا تحقق إجماع الحاضرين على مشاريع القرارات المقترحة[1].

المطلب الرابع : شهر الشركة

طبقا لمقتضيات المادة 17 المشار إليها سابقا فإن الشركة لا تعد مؤسسة إلا بعد القيام بإجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 33.

والشهر يتم عن طريق النشر والإيداع والقيد في السجل التجاري، وهي مأمورية تقع على عاتق الممثلين القانونيين للشركة أو كل وكيل مرخص بذلك تحت مسؤوليتهم (المادة 15).

ولقد كان النص الأصلي للمادة 17 ينص على نشر مزدوج، واحد سابق لقيد الشركة في السجل التجاري يتعلق بنشر إشعار بالتأسيس يكون بعد اكتمال عملية الاكتتاب، والثاني بعد ذلك القيد، غير أنه لتبسيط مسطرة تأسيس شركة المساهمة – خاصة أنه قد تبين أن النشر الأول لا جدوى منه إذا كان الغرض منه إخبار الجمهور بنجاح عملية الاكتتاب مادام أن النشر الثاني من شأنه تحقيق نفس الغرض – تخلى القانون رقم 05-20 على النشر السابق وأخضع الشركة للنشر العادي المعمول به بالنسبة للشركات كافة.

وعليه فبالنسبة لشركة المساهمة، أصبح شهرها يتم كذلك عن طريق الإيداع والقيد في السجل التجاري مع النشر.

أولا – الإيداع

أدخل القانون رقم 05-20 لسنة 2008 بعض التغيير على هذا الإيداع بالتخلي عن التصريح بمطابقة التأسيس الذي كان منصوصا عليه في البند 1 من المادة 31 من منطلق أنه ليس له في الواقع العملي أي تأثير على مسؤولية المؤسسين وأعضاء أجهزة الإدارة والتدبير والتسيير الأولين، والتي يمكن أن تثار في إطار تطبيق قواعد المسؤولية المدنية والجنائية[2].

---

1 – راجع كيفية انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها لقراراتها، ص : 181.

2 – انظر مذكرة تقديم المشروع، ص : 6.

وهكذا فإنه، وفقا لما أصبحت تنص عليه المادة 31 بعد التعديل، على المؤسسين وأعضاء أجهزة الإدارة أو الإدارة الجماعية والرقابة الأوائل، تحت طائلة عدم قبول طلب تقييد الشركة في السجل التجاري، القيام بإيداع ما يلي في كتابة ضبط المحكمة المختصة بمسك السجل التجاري :

1 – أصل النظام الأساسي أو نظيرا منه.

2 – نظير من شهادة الاكتتاب والدفع تبين الاكتتابات في رأس المال وكذا حصة الأسهم المحررة من طرف كل مساهم.

3 – قائمة المكتتبين مصادق عليها تتضمن الأسماء الشخصية والعائلية وعناوين وجنسيات المكتتبين بالإضافة إلى صفاتهم ومهنهم وعدد الأسهم المكتتبة ومبلغ الدفعات التي قام بها كل واحد منهم.

4 – تقرير مراقب الحصص عند الاقتضاء.

5 – نسخة من وثيقة تسمية أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير ومراقبي الحسابات الأولين إذا تمت هذه التسمية بعقد منفصل.

ثانيا – القيد في السجل التجاري مع النشر

يجب بالإضافة إلى الإيداع القيام بتقييد الشركة في السجل التجاري (المادة 32) وذلك وفق نفس الكيفية التي رأيناها سابقا عند تناولنا لهذا الالتزام. وبعد ذلك التقييد يجب أن يتم شهر تأسيس الشركة بواسطة إشعار في الجريدة الرسمية وفي صحيفة للإعلانات القانونية في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما (المادة 33) وتعتبر الشركة مؤسسة من تاريخ قيدها في ذلك السجل إذ من هذا التاريخ تبتدئ شخصيتها المعنوية (المادة 7) ويبتدئ من ثم حساب المدة التي أنشئت من أجلها (المادة 3).

وتوجب المادة 33 وفقا لما أصبحت تنص عليه بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 20-05، أن يتضمن الإشعار المنشور البيانات التالية :

1 – تسمية الشركة متبوعة عند الاقتضاء بمختصر تسميتها.

2 – شكل الشركة

3 – إشارة مقتضبة لغرض الشركة.

4 – المدة التي تم تأسيس الشركة من أجلها.

5 – عنوان المقر الاجتماعي.

6 – مبلغ رأس المال، مع بيان مبلغ الحصص النقدية ووصف مقتضب للحصص العينية وتقييمها.

7 – الاسم الشخصي والعائلي للمتصرفين أو أعضاء مجلس الرقابة ولمراقب أو مراقبي الحسابات وصفتهم وموطنهم.

8 – مقتضيات النظام الأساسي المتعلقة بتكوين الاحتياطي وتوزيع الأرباح.

9 – الامتيازات الخاصة المنصوص عليها لفائدة كل شخص.

10 – مقتضيات النظام الأساسي المتعلقة بقبول الأشخاص المخول لهم تفويت الأسهم وتعيين جهاز الشركة المخول له البت في طلبات القبول في حالة وجودها.

11 – رقم التقييد في السجل التجاري.

ويلاحظ أنه، إذا لم يكن القانون الجديد قد وضع آجالا لإتمام إجراءات الشهر، فإنه يجب إتمام تلك الإجراءات قبل انقضاء أجل الستة أشهر التي حددها المشرع لإتمام كافة إجراءات التأسيس على أن تحسب من تاريخ إيداع الأموال المكتتب بها في حساب مجمد باسم الشركة في بنك وإلا اعتبرت الشركة غير مؤسسة ووجب على المؤسسين إعادة تلك الأموال إلى أصحابها (المادة 35).

ويلاحظ أن ربط اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية بالقيد في السجل التجاري أمر منتقد لأنه يؤخر تأسيس الشركة بدون مبرر، فذلك القيد مقرون بمسطرة معقدة وطويلة مما يجعل الشركة تنتظر عدة شهور قبل أن يتم ذلك القيد، وهذا يطرح مشكلة بالنسبة للأعمال التي يجريها المؤسسون خلال هذه الفترة الطويلة.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك تناقضا وعدم ملاءمة بين ما تنص عليه المادة 21 في فقرتها الثالثة من ضرورة التحرير الكامل للحصص العينية عند التأسيس

وبين ربط هذا الأخير بالقيد في السجل التجاري، ذلك أن تحرير تلك الحصص يعني ضرورة نقل ملكيتها إلى الشركة وهذا النقل بالنسبة لبعض الحصص العينية مثل العقارات أو الأصل التجاري أو حقوق الملكية الصناعية لا يكتمل إلا بالتسجيل لدى الجهة الإدارية المختصة (المحافظة العقارية أو مكتب الملكية الصناعية أو السجل التجاري نفسه) فكيف يمكن تسجيل هذه الحصص باسم الشركة لدى هذه الجهات في حين أنها لم تتأسس بعد ولا يمكن الحصول على الوثائق المتعلقة بها والمتطلبة لذلك التسجيل ؟، وكيف يمكن قيد الشركة في السجل التجاري دون حصول التحرير الفعلي للحصص العينية المقدمة فيها؟. لذلك فقد كان من الأولى إقرار حل يكفل الإسراع بالاعتراف بقيام الشركة لتمكينها من مباشرة عملها ولتوضيح العلاقات الناشئة عنها وحمايتها، وقد يكون ذلك بإيجاد نظام للتسجيل المؤقت في السجل التجاري أو في مصلحة مستقلة أخرى تختص بالشركات فقط يتم القيد فيها بشكل فوري بناء على وثائق محددة تثبت استيفاء شروطه على أن يتم التسجيل النهائي بتطلب اكتمال إجراءاته داخل أجل معين.

هذا، وبالإضافة إلى الإجراءات السابقة فإن المشرع أوجب على شركات المساهمة بصفة عامة أن تصرح بتأسيسها إلى وزارة الشغل (ظهير 2 يوليو 1947) والى مصلحة الضرائب (ظهير ديسمبر 1961).

وإذا تعلق الأمر ببنك أو شركة تأمين أو إعادة تأمين فيجب أن يقدم تصريح بتأسيسها إلى وزارة المالية والحصول على إذن من هذه الأخيرة لمزاولة هذه الأنشطة (المادة 28 من القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والمادة 161 من مدونة التأمينات لسنة 2002)، كما أنه إذا تعلق الأمر بشركة للمعادن فيجب تقديم التصريح بها إلى وزارة المعادن (ظهير أبريل 1955).

المبحث الثاني : تأسيس الشركة دون الالتجاء إلى الاكتتاب العام

عندما لا تلجأ شركة المساهمة إلى جمع رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام فإن تأسيسها يقترب كثيرا من طريقة تأسيس غيرها من الشركات حيث يكاد يكون فوريا ولا يتطلب الإجراءات الطويلة والمعقدة التي رأيناها.

وهكذا فإن التأسيس يتم عن طريق الاتفاق على النظام الأساسي للشركة بين المساهمين الذين غالبا ما يتعارفون فيما بينهم. ويثبت ذلك الاتفاق كتابة في محرر رسمي أو عرفي يوقع عليه المساهمون. ويجب أن يتضمن البيانات التي رأيناها بالنسبة للشركة التي تلجأ إلى الاكتتاب العام كما هي منصوص عليها في المادتين 2 و12 مع ضرورة تعيين أوائل المتصرفين وأوائل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة وأوائل مراقبي الحسابات.

وإذا كانت هناك حصص عينية وجب وصفها وتقييمها في النظام الأساسي بناء على تقرير يعده تحت مسؤوليتهم مراقب أو عدة مراقبين للحصص بنفس الكيفية التي رأيناها بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في رأسمالها (المادتان 24 و25). يضاف إلى ذلك أنه يجب أن يوضع تقرير مراقب الحصص بالمقر الاجتماعي للشركة ويودع بكتابة الضبط رهن إشارة المساهمين المحتملين - خمسة أيام على الأقل قبل توقيع النظام الأساسي من طرفهم (المادة 26.1).

وبعد ذلك يكتتب المساهمون في كامل رأس المال على أن يوفوا بربع قيمة الأسهم المثلة للحصص النقدية على الأقل، ويحرروا الأسهم المثلة للحصص العينية كاملة عند التأسيس (م21) وتودع الأموال المكتتب بها في حساب بنكي مجمد باسم الشركة مع قائمة المكتتبين في أجل ثمانية أيام من تلقيها (م : 22).

ثم يتقدم المؤسسون بتصريح أمام موثق أو كتابة ضبط محكمة المقر الاجتماعي يشهدون فيه بأنه قد تم الاكتتاب بكامل رأس المال والوفاء بربع قيمة الأسهم المثلة للحصص النقدية، حيث يقوم الموثق أو كتابة ضبط المحكمة بالتأكد من ذلك عن طريق التحقق من تطابق التصريح مع الوثائق التي يجب أن يدلي بها المؤسسون والمتعلقة بشهادة من البنك تثبت إيداع الأموال المحصلة من الاكتتاب وقائمة المكتتبين مع كشف الأداءات التي قاموا بها ونسخة من النظام الأساسي أو نظيرا منه (المادة 23).

وتكتمل عملية التأسيس بالإيداع والقيد في السجل التجاري والشهر وفق نفس الكيفية التي رأيناها بالنسبة للشركات التي تلتجئ للاكتتاب العام.

وهذا يعني أن كافة الإجراءات التي قصد بها المشرع إعلام جمهور المكتتبين في حالة الالتجاء إلى الاكتتاب العام لا يعود لها مبرر هنا، حيث ليس هناك شهر

وإيداع أوليين للنظام الأساسي، وليس هناك تأشير من لجنة القيم المنقولة على بيان المعلومات الموجه للجمهور لاستدعائه للاكتتاب، وبطاقات الاكتتاب بكل ما يتعلق بها غير متطلبة.

المبحث الثالث : جـزاءات مخالفة إجراءات التأسـيس

في حالة عدم احترام المؤسسين لإجراءات تأسيس شركة المساهمة فإن ذلك يمكن أن يترتب عليه نوعان من الجزاءات : من ناحية بطلان الشركة، ومن ناحية ثانية قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤول عن الإخلال.

المطلب الأول : الـبـطـلان

بحسب ما هو منصوص عليه في المادة 337 من القانون المنظم لشركات المساهمة فإن بطلان هذه الشركة لا يمكن أن يترتب : **"إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين.**

يعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون ولا يترتب عن خرقه بطلان الشركة".

وإذا رجعنا إلى المقتضيات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، فإننا لا نجد أي مقتضى يتعلق بالبطلان نتيجة مخالفة إجراءات التأسيس، فكل ما نجده بشأن هذه المخالفات هو ما تنص عليه المادة 12 – الفقرتان الأخيرتان – من أنه : **"إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المتطلبة قانونيا وتنظيميا أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة، أو تمت بصورة غير قانونية، يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية، ويمكن للنيابة العامة أن تنتصب لأجل نفس الغرض تتقادم الدعوى المشار إليها في الفقرة أعلاه بمرور ثلاث سنوات ابتداء من قيد الشركة في السجل التجاري".**

كل هذا يعني أن البطلان لا يمكن أن يترتب إلا عن الإخلال بالأحكام العامة للتعاقد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، أو مخالفة أحكام

القانون المدني المتعلقة بالشركات، إلا أنه بالنسبة للأهلية، فإن البطلان لا يمكن أن يقوم إلا في حالة انعدام أهلية جميع المؤسسين.

المطلب الثاني : المسؤولية عن مخالفة إجراءات التأسيس

أولا – المسؤولية المدنية

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمخلين بإجراءات تأسيس الشركة سواء على اثر إقرار بطلانها أو من دون قيام ذلك البطلان.

1 – ففي حالة التصريح ببطلان الشركة للأسباب التي توجب بطلانها كما حددناها سابقا فإنه يمكن اعتبار المؤسسين المتسببين في ذلك وكذا المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة المزاولين مهامهم وقت تعرض الشركة للبطلان مسؤولين على وجه التضامن عن الأضرار التي تلحق سواء المساهمين أو الاغيار نتيجة ذلك (الفقرة الأولى من المادة 350). بل إن المشرع أجاز القضاء بنفس المسؤولية التضامنية ضد المساهمين الذين لم تفحص حصصهم العينية وامتيازاتهم ولم تتم المصادقة عليها (الفقرة الثانية من المادة 350) وتتقادم هذه الدعوى بمرور خمس سنوات من تاريخ اكتساب مقرر البطلان الصبغة النهائية.

2 – وحتى من دون التصريح ببطلان الشركة فإنه يمكن اعتبار المؤسسين والأعضاء الأوائل في أجهزة تسييرها وفي مجلس الإدارة الجماعية وفي مجلس الرقابة مسؤولين على وجه التضامن عن الأضرار الناتجة عن عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا أو عن إغفال إجراء قانوني يتعلق بتأسيس الشركة أو عن القيام به بشكل غير صحيح (المادة 349 – الفقرة 1).

ويخضع تقدير المسؤولية والتعويض للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، غير أن دعوى المسؤولية هذه تتقادم بمرور عشر سنوات من تاريخ القيد في السجل التجاري (الفقرة 3 من المادة 349).

ثانيا – المسؤولية الجنائية

لم يكتف المشرع بفتح المجال لتدارك الاختلالات الواقعة في تأسيس الشركة وبإقرار المسؤولية المدنية سواء للمؤسسين أو المتصرفين والمسؤولين عن الإدارة

والتسيير والمراقبة عن تلك الاختلالات، بل دعم ذلك بعقوبات زجرية قصد بها توفير حماية فعالة للادخار العمومي عن طريق الردع والعقاب، وتتمثل المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة والتي قرر لها المشرع عقوبات زجرية في :

1 – إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو إذا تم قيدها عن طريق الغش أو دون التقيد بالنصوص القانونية في القيام بإجراءات التأسيس، حيث يعاقب على ذلك بغرامة من 4000 إلى 20.000 درهم (م 378 - 1).

– وتضاعف الغرامة أعلاه إذا لم يتم تحرير ربع قيمة الأسهم النقدية على الأقل وكامل قيمة الأسهم العينية قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو إذا لم يتم الإبقاء على اسمية الأسهم النقدية قبل تحريرها بالكامل (المادة 2/378 و3)، حيث يلاحظ أن القانون رقم 05-20 المغير والمتمم لقانون شركة المساهمة، في إطار التخفيف من الطابع الزجري لهذا الأخير، تخلى عن عقوبة الحبس بالنسبة لهذه المخالفة، واستعاض عنها بمضاعفة الغرامة.

وإذا تعلق الأمر بشركات مساهمة تدعو الجمهور إلى الاكتتاب، فإنه يمكن، بالنسبة للمخالفات أعلاه، فضلا عن الغرامة الحكم بعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين شهر وستة اشهر (المادة : 4/378).

2 – إصدار شهادات أو تصريحات غير صحيحة بشأن الاكتتابات والدفوعات وقوائم المكتتبين أو العمل على الحصول على اكتتابات أو دفوعات صورية أو عن طريق نشر وقائع أو أسماء كاذبة، والتقييم المغشوش للحصص العينية : حيث يعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8000 إلى 40.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة : 379).

3 – التصريح بوقائع كاذبة أو إغفال سرد كافة العمليات المنجزة لتأسيس الشركة من قبل المؤسسين وغيرهم من المسؤولين عن الإدارة والتسيير أو التدبير في التصريح المقدم لكتابة الضبط من أجل قيد الشركة في السجل التجاري، حيث يعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 6000 إلى 30.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة : 380).

4 – تداول أسهم نقدية لم يحافظ على إسميتها إلى حين تحريرها بالكامل، أو قبل دفع ربع قيمتها على الأقل، وكذا تداول وعود باسهم ما عدا وعودا باسهم ستنشأ بمناسبة الزيادة في رأسمال شركة مقيدة -أسهمها القديمة في البورصة، حيث يعاقب المؤسسون وغيرهم من المسؤولين عن الإدارة والتسيير أو التدبير، وكذا مالكي أو حاملي تلك الأسهم، وكذلك من قام بالمشاركة في التداول أو حدد أو نشر قيمة الأسهم أو الوعود بالأسهم، بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 6000 إلى 30.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة : 381 و382). وهنا كذلك يلاحظ أن القانون رقم 05 - 20 خفض الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى ثلاثة أشهر عوض ستة، ونزع الصبغة الجرمية على تداول أسهم لا قيمة اسمية لها، وتداول أسهم عينية قبل انصرام الأجل الذي تصبح قابلة للتداول فيه (عن طريق نسخ البند 1 و3 من المادة 381).

ويلاحظ أن كافة المخالفات المشار إليها أعلاه اشترط فيها المشرع القصد.

المبحث الرابع : الوضعية القانونية لأعمال الشركة في طور التأسيس

كما لاحظنا سابقا، فإنه غالبا ما يستغرق تأسيس الشركة وقتا قد يطول أو يقصر بحسب لجوئها أم لا للاكتتاب العام في أسهمها، وأثناء هذه المرحلة التي لم تكتسب بعد فيها الشركة الشخصية الاعتبارية تنشأ عدة علاقات سواء فيما بين الشركاء، أو بين المؤسسين والأغيار من الضروري تحديد المراكز القانونية الناشئة عنها، وهذا ما اعتد القانون الجديد بتحديده.

المطلب الأول : العلاقات فيما بين الشركاء

بالرجوع إلى المادة الثامنة من القانون المنظم لشركة المساهمة فإننا نجدها تحدد المبدأ بالنسبة لعلاقات الشركاء فيما بينهم في مرحلة تأسيس الشركة، وذلك بنصها على أنه : **"إلى غاية تقييد الشركة في السجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للقانون المطبقة على الالتزامات والعقود."** وهو ما يعني أنه بالنسبة لتلك العلاقات فإنه يرجع أولا في تنظيمها إلى ما اتفق عليه المساهمون في عقد الشركة، وما لم يتم الاتفاق عليه يرجع بالنسبة إليه إلى مقتضيات قانون الالتزامات والعقود، وهكذا مثلا بالنسبة

لتفرغ أحد الشركاء عن حصته في الشركة في طور التأسيس فإنه يتطلب موافقة جميع الشركاء ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، ونفس الشيء بالنسبة لتعديل عقد الشركة.

المطلب الثاني : علاقة المؤسسين بالأغيار

تتطلب مرحلة التأسيس القيام بكثير من الأعمال لحساب الشركة مثل طبع الوثائق وإجراء العقود وعمليات الإيداع والشهر الأوليين بالنسبة للشركات التي تلجأ إلى الاكتتاب العام بما يتطلبه كل ذلك من مصاريف، كما أن الضرورة تفرض في كثير من الأحوال إبرام بعض العقود المهمة لحساب الشركة في طور التأسيس مثل كراء أو اقتناء عقار لاتخاذه كمقر اجتماعي أو إجراء دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع أو توظيف بعض المستخدمين الضروريين في هذه المرحلة، فكل هذه الأعمال وما ينتج عنها من علاقات والتزامات لا يمكن ردها إلى الشركة لأن هذه الأخيرة في هذه المرحلة غير موجودة من الناحية القانونية مادام أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيها في السجل التجاري.

من هنا فقد جاءت المادة 27 من القانون المنظم لشركة المساهمة لتحدد لنا المبدأ بالنسبة لهذه الأعمال حيث نصت على أنه : **"يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم شركة في طور التأسيس وقبل اكتسابها الشخصية المعنوية على وجه التضامن، وبصفة مطلقة عن الأعمال التي تمت باسمها، إلا إذا تحملت الجمعية العامة الأولى العادية أو غير العادية للشركة الالتزامات الناشئة عن هذه الأعمال بعد تأسيسها وتقييدها بشكل قانوني.**

تعتبر حينئذ هذه الالتزامات كما لو قامت بها الشركة منذ البداية"

فضمانا لحقوق كافة الأطراف قرر القانون مبدأ المسؤولية التضامنية والشخصية للمؤسسين عن الأعمال التي يجيرها هؤلاء لحساب الشركة في مرحلة التأسيس إلا إذا تحملت هذه الأخيرة بعد تأسيسها بتلك الالتزامات.

فهذا المبدأ يوفر ضمانة للأغيار من حيث أنه في كافة الأحوال تكون حقوقهم محمية بحيث إما أن تتحملها الشركة بعد تأسيسها أو يظل المؤسسون مسؤولين عنها بصفة شخصية وتضامنية.

وهو يوفر ضمانة كذلك لباقي المساهمين من حيث أن تحملهم بتلك الالتزامات من خلال الشركة بعد تأسيسها يتطلب موافقتهم في الجمعية العامة. وهذا يوفر لهم أداة لمراقبة الأعمال التي أجراها المؤسسون لحساب الشركة في مرحلة تأسيسها، وفي ذلك حماية للشركة نفسها التي لا تجد نفسها ملزمة بناء على قرار الجمعية العامة إلا بالأعمال التي لا تضر بمصالحها[1].

غير أنه بالإضافة إلى هذا المبدأ العام الذي يعمل في الحالات التي تتم فيها الأعمال لحساب الشركة بدون موافقة باقي المساهمين فإن القانون نص على حالتين أخريين تتحمل فيها الشركة بتلك الأعمال دون حاجة لقرار الجمعية العامة.

تتعلق الحالة الأولى بالأعمال التي يجريها المؤسسون لحساب الشركة قبل توقيع النظام الأساسي من قبل المساهمين حيث أجاز القانون للمؤسسين وضع بيان الأعمال المنجزة لحساب الشركة في طور التأسيس مع الإشارة إلى الالتزام الذي سيترتب عن كل عمل من تلك الأعمال بالنسبة للشركة رهن إشارة المساهمين المحتملين بالمقر الاجتماعي للشركة وإيداعه رفقة النظام الأساسي بكتابة ضبط المحكمة خمسة أيام على الأقل قبل توقيع النظام الأساسي (م 29. 1) وحينئذ فإن توقيع المساهمين على النظام الأساسي بعد اطلاعهم على البيان المتعلق بالأعمال المجرات لحساب الشركة يعتبر قبولا منهم بتحويل تلك الأعمال إليها.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالشركات التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب في رأسمالها عندما يفوض المساهمون فيها إما بموجب النظام الأساسي أو بمقتضى عقد مستقل لواحد أو أكثر منهم بالالتزام لحساب الشركة وشريطة أن يبين التفويض نوع الالتزام وكيفته، حيث يعتبر مجرد تقييد للشركة في السجل التجاري بمثابة تحمل منها لتلك الالتزامات (المادة 29. 2).

1 - Bastian, La situation des sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce, études à la mémoire de H.Gabrillac, 1968, p.23 ; Dagot, la reprise par une société commerciale des engagements souscrits pour son compte avant son immatriculation au registre du commerce, JCP 1969.1. 2277 ; Daublon, Validité des actes et contrats réalisés par les sociétés commerciales avant leur immatriculation au registre du commerce. Rep.défrénois 1977 art. 3139 ; E. Paillet, L'activité de la société en formation, Rev. Stes. 1980 p.419.

هذا، وإذا لم تتحمل الشركة الأعمال المجرات لحسابها في مرحلة التأسيس إما لعدم تمام تأسيسها لأي سبب من الأسباب أو لعدم حصول ذلك التحمل بالرغم من اكتمال تأسيسها فإن المؤسس أو المؤسسين الذين أجروا تلك الأعمال يظلون مسؤولين بصفة شخصية تجاه المتعاقدين معهم وقد يسألون بصفة تضامنية إذا شاركوا في تلك الأعمال[1]، غير أنه إذا استفادت الشركة من تلك الأعمال في حالة تمام تأسيسها فإنه يمكن الرجوع عليها بمقتضى دعوى الإثراء بلا سبب[2].

وعلاوة على ذلك، في حالة عدم تأسيس الشركة فإنه لا يحق للمؤسسين الرجوع على المكتتبين بشأن الالتزامات المبرمة أو المصاريف المدفوعة بمناسبة محاولة التأسيس، عدا في حالة التدليس أو عدم احترام ما التزم به المكتتبون إذا لم يتم التأسيس بخطإ منهم (المادة : 28) حيث في هذه الحالة ومادام أن مسؤولية عدم التأسيس تقوم في مواجهة المكتتب المدلس أو الذي أخل بالتزاماته المتعلقة بالمساهمة في الشركة فإنه يمكن الرجوع عليه بمقتضى دعوى المسؤولية للتعويض عن الضرر الذي نتج عن ذلك.

الفرع الثالث : القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة

تصدر شركات المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية أو القيم المنقولة، هي الأسهم، والسندات، وشهادات الاستثمار (المادة 243).

وتشكل شهادات الاستثمار نوعا جديدا من القيم المنقولة أرساها المشرع بمقتضى النص الجديد.

أما حصص التأسيس، أو حصص المنفعة التي كان معمول بها في ظل النص القديم فقد أصبحت ممنوعة (المادة 244). وأصبح يتعين على الشركات التي أصدرتها قبل نشر هذا القانون إما لعمل على إعادة شرائها، أو تحويلها إلى أسهم قبل انصرام السنة الثانية الموالية للنشر المذكور(المادة 451).

1 - Cass. com. 28 nov. 1974, Rev. soc. 1976- p.75 note J.H. et 12 avr. 197.
Bull. Cass., 1976 -4 n° 122 ; Paris 26 mars 1979, Rev. stes. 1979, p 521.

2 - Ripert et Roblot - op.cit. n° 744.

المبحث الأول : الأسـهـم

Les actions

تشكل الأسهم أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، وهي تمثل القيمة المالية التي يساهم بها المساهم في الشركة، إذ أن رأسمال هذه الأخيرة يقسم إلى أقسام متساوية القيمة، كل قسم يمثله سهم. وقد يتم إثبات هذه القيم (خاصة بالنسبة للشركات المغلقة[1]) بواسطة صكوك يسمى كل واحد منها "سهم".

وقد خفض التعديل الجديد (القانون رقم 20-05) الحد الأدنى للقيمة الاسمية للأسهم إلى 50 درهماً، وبالنسبة للشركات المقيدة أسهمها في البورصة إلى 10 دراهم (المادة 246 في صيغتها الجديدة)، وذلك بغرض التشجيع على الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة من قبل المدخرين الصغار، ولضمان سيولة أفضل للأسهم المسعرة في البورصة بغرض تنشيط هذه الأخيرة التي تصعب فيها المعاملات بالنسبة للمدخرين الصغار.[2]

هذا، ولمصطلح "سهم" مدلولان :

فهو من ناحية يعني الوحدة القياسية لحصة الشريك في رأس المال، ومن ناحية ثانية يعني الوثيقة أو الصك الذي يثبت حصة الشريك تلك في حالة إصدار أسهم موثقة، وفي كافة الأحوال فإن السهم يشكل الأداة التي تربط المساهم بالشركة.

والسهم ينشأ إما عند تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب، وإما في حياتها عند الزيادة في رأسمالها بإصدار أسهم جديدة.

أولا – خصائص السهم

يتميز السهم بالخصائص التالية :

1 – لم يعد من الضروري في ظل النص الجديد تجسيد الأسهم في شكل صكوك، أي في شكل سندات ورقية، ويمكن الاكتفاء بتحديد عددها في النظام الأساسي أو عقد مستقل.

2 – مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 20-05، ص 6.

1 – القابلية للتداول

تتميز أسهم شركة المساهمة بقابليتها للتداول، وهذه خاصية أساسية تميز الأسهم وتميز شركة المساهمة، بدونها لا تستقيم هذه الشركة[1].

وباعتبار أن الشركة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا من وقت قيدها في السجل التجاري، فإن أسهمها لا تصبح قابلة للتداول إلا بعد ذلك القيد، أو بعد تعديل القيد في حالة الزيادة في رأس المال وإصدار أسهم جديدة (المادة 247).

وتظل الأسهم قابلة للتداول حتى بعد حل الشركة وإلى حين اختتام التصفية (المادة 250) كما أنه إذا تقرر إبطال الشركة أو إبطال إصدار من الإصدارات فليس لذلك تأثير على التداولات المنجزة قبل قرار الإبطال إذا كانت الأسهم صحيحة شكلا، وللمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع بمقتضى دعوى الضمان (المادة251) ومرجع هذه القاعدة رغبة المشرع في ضمان استقرار المعاملات المنصبة على الأسهم.

ويدخل على مبدإ قابلية السهم للتداول نوعان من القيود:

أ – **قيود قانونية** : تتعلق بالأسهم العينية وبأسهم ضمان الإدارة.

– **فبالنسبة للأسهم العينية** فتمنع من التداول لمدة السنتين الواليتين: لتسجيل الشركة بالسجل التجاري، أو لإجراء الزيادة في رأس المال (م 248).

– **وبالنسبة لأسهم ضمان الإدارة**: فالمقصود بها الأسهم المملوكة لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة، إذ أن هذه الأسهم تخصص لضمان مسؤولية هؤلاء بمناسبة تسيير الشركة، بل و حتى ضمان أعمالهم الشخصية، ومن ثم فهي تكون غير قابلة للتداول أثناء فترة انتدابهم (المادتان 44 و84). غير أنه يلاحظ أن هذا النوع من الأسهم قد تم التخلي عنه في القانون 05-20، حيث اعتبرت بدون فائدة من الناحية العملية، لأنها لا توفر ضمانات حقيقية نظرا لعددها الضئيل جدا[2].

1 –J.Moury , Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions. R. T. D, com. 1989, 187.

2 – مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 05-20، ص 7.

ب - **قيود اتفاقية**[1] : تتمثل في شرط موافقة الشركة على التفويت إلى الغير المضمن في النظام الأساسي، إذ قيد المشرع هذا الشرط في الأسهم الاسمية التي يجوز فيها فقط اشتراط موافقة الشركة على التفويت (المادة 253).

2 - تساوي القيمة

إن رأسمال شركات المساهمة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، والحكمة من ذلك أن اتخاذ القرارات في الجمعية العامة للشركة يتم بالتصويت، لذلك فحرصا على مبدأ المساواة كان من الضروري أن تكون الأسهم من قيمة متساوية لأن كل واحد منها يمثل صوتا واحدا، هذا فضلا عن أن تساوي القيمة هذا يسهل عملية توزيع الأرباح والخسائر، ويسهل تحديد حقوق والتزامات كل مساهم التي تكون بقدر ما يحمله من أسهم، كما يسهل تحديد سعر السهم في البورصة.

غير أنه يجب الانتباه إلى أن مبدأ تساوي القيمة هذا يعمل بالنسبة للنوع الواحد من الأسهم، لذلك ليس هناك ما يمنع من أن تختلف قيمة نوع من الأسهم عن قيمة نوع آخر.

3 - عدم قابلية السهم للتجزئة

يشكل السهم جزءا من رأسمال الشركة يحدد النظام الأساسي قيمته - مع مراعاة الحد الأدنى القانوني (50 درهم و10 دراهم بالنسبة للشركات المقيدة أسهمها في البورصة) - لذلك فإن السهم لا يقبل التجزئة اتجاه الشركة بمعنى أنه لا يمكن تقسيم قيمته إلى عدة أجزاء يملك كل شخص أحدها بحيث تواجه الشركة بعدة مساهمين مالكين لسهم واحد (المادة 252 - فقرة أولى) وتبعا لذلك فإن الحقوق الناتجة عن السهم (الحق في الأرباح، حق التصويت والمشاركة في اجتماعات الجمعيات العامة...) لا تقبل التجزئة كذلك اتجاه الشركة - لذلك فإذا كان من المتصور أن يشترك عدة أشخاص في السهم الواحد إما اختياريا عن طريق الاتفاق أو اضطراريا عن طريق الإرث مثلا، فإنه يجب على هؤلاء أن يختاروا واحدا منهم يمثلهم اتجاه الشركة، ويمارس بالنيابة عنهم حقوق المساهم

1 - J. Moury, op.cit

(المادة 252 – فقرة ثانية) وعند عدم التعيين تنتج التبليغات والتصريحات التي تقوم بها الشركة لأحدهم أثرها اتجاههم جميعا، كما أنهم يعتبرون مسؤولين تضامنيا عن الالتزامات الناتجة عن السهم (المادة 252 – الفقرتان : 3 و4).

ثانيا – أنواع الأسـهم

الأسهم التي يمكن أن تصدرها شركات المساهمة عديدة ومتنوعة، ويرجع هذا الاختلاف إلى تعدد الأسباب التي تقف وراء إصدار السهم وهذه هي أهم أنواع الأسهم.

1 – الأسهم النقدية والأسهم العينية

الأسهم النقدية هي التي تمثل المساهمة النقدية في رأس المال، في حين أن الأسهم العينية تمثل المساهمة العينية فيه.

وتختلف الأحكام التي يخضع لها كلا النوعين من وجوه متعددة :

أ – فإذا كانت الأسهم العينية يجب الوفاء بها كاملة عند تأسيس الشركة، فإنه يكفي في الأسهم النقدية أن يتم الوفاء بربع قيمتها عند ذلك التأسيس، أما الباقي فيحدد النظام الأساسي كيفية الوفاء به (المادة : 21).

ب – يمكن تداول الأسهم النقدية بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري (المادة 248) ما لم يتعلق الأمر بأسهم مقدمة من قبل شركة مسعرة أسهمها في البورصة مقابل حصة عبارة عن أسهم مسعرة هي الأخرى في البورصة أو مسلمة للدولة أو لمؤسسة عمومية مقابل مساهمتها بأموالها الذاتية في الشركة (المادة 249).

2 – الأسهم العادية والأسهم الممتازة

إذا كان الأصل أن تكون الأسهم عادية، أي تمنح لأصحابها حقوقا متساوية، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تقرر الجمعية العامة للشركة – إذا كان نظامها الأساسي يسمح بذلك – إعطاء فئة من الأسهم منافع وحقوقا لا تمنحها الأسهم العادية[1]، مثل نسبة مقطوعة من الأرباح قبل توزيعها، أو حق العضوية في مجلس الإدارة، أو إعطاء السهم أكثر من صوت واحد أثناء التصويت (المادة 262).

1 - J.M. de Bermond de Vaulsc, les parts sociales privilégiés J.C.P. entrep. 1993 - I – 294.

وغالبا ما يستند إصدار الأسهم الممتازة إلى مبررات قوية مثل حاجة الشركة إلى الزيادة في رأس المال دون أن يكون وضعها المالي يشجع على الاكتتاب في أسهمها، أو رغبة الشركة في مكافأة حاملي الأسهم لفترة تزيد عن مدة معينة، أو حرصها على إعطاء حملة الأسهم من المواطنين إمكانية التحكم في مقاليد الشركة بالرغم من عدم حيازتهم لأغلبية رأس المال عن طريق منح السهم أكثر من صوت واحد في الجمعية العامة.

وهناك نوعان من الأسهم الممتازة أجاز القانون الجديد إحداثها هي :

أ – الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت

هي نوع جديد من الأسهم أخذها القانون المغربي عن القانون الفرنسي[1]، تقوم على إعطاء الحامل حق أولوية في الأرباح مقابل حرمانه من حق التصويت الذي يتفرع عادة عن السهم.

ولقد سعى المشرع من خلال إرساء هذا النوع من الأسهم إلى إيجاد قيم مالية تلائم في نفس الوقت مسيري الشركات وتشجع الاستثمار، فبالنسبة لمسيري شركات المساهمة، خاصة العائلية منها، يمكنهم هذا النوع من الأسهم من فتح رأسمال الشركة على الغير دون تغيير مراكز القرار فيها، وبالنسبة للاستثمار يشجع هذا النوع من الأسهم على الاكتتاب في رأسمال الشركة لما يمنحه للمكتتبين من أولوية في الأرباح ، لذلك فهو يلائم المستثمرين الذين يسعون على الخصوص إلى تحقيق الربح ولا يهمهم المشاركة في الإدارة والتسيير.

ولإنشاء هذه الأسهم يجب أن تكون الشركة قد حققت أرباحا قابلة للتوزيع خلال السنتين الماليتين الأخيرتين وأن ينص النظام الأساسي على إمكانية إنشائها (المادة 261).

ويتم هذا الإنشاء إما عن طريق الزيادة في رأس المال بإصدار أسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، أو عن طريق تحويل جزء من الأسهم العادية التي سبق إصدارها إلى هذا النوع من الأسهم وكل ذلك في حدود ربع رأس المال، ويجب أن تساوي قيمتها الاسمية قيمة الأسهم العادية (المادة 263-1 و2).

1 - C.Jauffret , Spinosi , Les actions a dévidende prioritaire sans droit de vote, Rev. stés. 1979. 25.

وتمنح هذه الأسهم لحامليها نفس الحقوق المعترف بها للمساهمين الآخرين باستثناء حق المشاركة والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين (المادة 263 فقرة : 3) وبالنسبة للأرباح فهي تعطيهم الحق في أولوية الحصول على ربح يقتطع من أرباح.

السنة المالية القابلة للتوزيع قبل أي تخصيص آخر[1]، ولا يمكن أن يقل هذا الربح عن مبلغ الربح الأول المقرر في النظام الأساسي ولا عن مبلغ يساوي نسبة 7,5% من المبلغ المحرر من رأس المال الذي تمثله الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، وبعد أن تقتطع الأرباح ذات الأولوية والربح الأول، إذا نص النظام الأساسي عليه، أو بعد اقتطاع ربح بنسبة 5% لفائدة الأسهم العادية، يخول للأسهم ذات الأولوية نفس الحقوق المخولة للأسهم العادية (المادة 264 - فقرة 1 و2 و3).

هذا، وإذا تبين أنه لا يمكن دفع الأرباح ذات الأولوية بكاملها بسبب نقص الأرباح القابلة للتوزيع وزع ما يمكن توزيعه منها محاصة بين أصحاب الأسهم ذات الأولوية، والباقي يؤجل إلى السنة المالية الموالية، وإن اقتضى الحال يؤجل إلى السنتين المواليتين، أو إن نص النظام الأساسي على ذلك يؤجل إلى السنوات المالية الموالية (المادة 264- فقرة 1).

غير أنه إذا لم تدفع الأرباح ذات الأولوية المستحقة عن ثلاث سنوات مالية لأصحابها بكاملها استرد هؤلاء حق التصويت المقابل للأسهم التي يحملونها، وذلك إلى غاية انصرام السنة المالية التي يتم خلالها دفع تلك الأرباح بكاملها (المادة 265).

ب – الأسهم ذات حق تصويت مضاعف

مبدئيا فإن حق التصويت المترتب عن السهم يجب أن يكون متناسبا مع رأس المال الذي يمثله (م 259.1) إلا أن المشرع أجاز استثناء من هذا المبدأ إعطاء

1 - Françoise moned - Droit financiers attachés aux actions privilégiées, Dr des sociétés - n° 3 mars 1995 - p.1.

حق تصويت مضاعف لجميع الأسهم المحررة كليا، والتي ثبت أنها قيدت تقييدا إسميا منذ سنتين على الأقل باسم نفس المساهم، شريطة أن يتم ذلك إما بموجب النظام الأساسي، أو بناء على قرار من الجمعية العامة غير العادية (م 257.2).

والهدف من إجازة المشرع لذلك، إيجاد آلية لمكافأة حملة الأسهم على وفائهم للشركة، وذلك بإبقائهم على الاستثمار الذي وظفوه في المدة التي يحددها النظام الأساسي أو قرار الجمعية العامة غير العادية والتي لا يجوز أن تقل عن سنتين، وذلك لتمييزهم عن المساهمين المضاربين الذين يراهنون على الربح السريع دون أي اهتمام بالشركة.

3 – الأسهم الاسمية والأسهم للحامل

أ – فالأسهم الاسمية لا تتجسد ماديا في شكل صكوك، وإنما بمجرد قيد حق صاحبها في سجل التحويلات للشركة (المادة 245 – فقرة أولى).

وتظل الأسهم اسمية إلى أن تدفع قيمتها بالكامل حيث يمكن لصاحبها الاختيار بين الشكل الاسمي والشكل للحامل، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 245 فقرة : 4).

وتتداول الأسهم الاسمية عن طريق قيد التنازل في سجل التحويلات المسوك في مقر الشركة (المادة 245 – فقرة : 6) ولهذا الغرض فقد أوجب المشرع على كل شركة مساهمة أن تمسك بمقرها سجلا للتحويلات تقيد فيه الاكتتابات والتحويلات ترتيبا وبمراعاة تاريخها، وذلك سواء تعلق الأمر بالتحويلات الواقعة على الأسهم الاسمية أو سندات القرض الاسمية.

وقبل مسك هذا السجل أوجب القانون على المتصرفين عرضه على رئيس المحكمة التجارية لترقيم صفحاته والتوقيع عليه.

ويحق لكل حامل سهم إسمي أو سند إسمي صادر عن الشركة أن يحصل في كل حين على نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من القيد الوارد في السجل موقعة من طرف رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجامعية (المادة : 245 فقرة : 7).

ب – أما الأسهم للحامل فهي التي لا تحمل اسم صاحبها وتنتقل بمجرد المناولة (المادة: 245– فقرة : 5) وغالبا ما يفضل المساهمون شكل السهم للحامل لما يوفره من سهولة التداول، واقتصاد تكلفته، بالإضافة إلى سرية الحيازة.

4 – أسهم التمتع وأسهم رأس المال

تنقسم الأسهم من حيث حقوق المساهم على موجودات الشركة إلى أسهم تمتع وأسهم رأس المال.

فأسهم التمتع هي التي تعطي لصاحبها حقا في الأرباح دون أن تعطي له حقا في موجودات الشركة.

أما أسهم رأس المال فهي التي تعطي لصاحبها الحق في الأرباح وفي موجودات الشركة معا.

والأصل في الأسهم أنها أسهم رأس مال، غير أنه قد يحدث بالنسبة لبعض الأنواع من الشركات أن يكون رأسمالها معرضا للاستهلاك بسبب تعاطيها لنشاط يقوم على استغلال مورد سينضب مثل المناجم أو المقالع أو استغلال امتياز حكومي سينقضي بعد مدة تصبح معها موجودات الشركة ملكا للدولة، ففي مثل هذه الحالات يترتب على استهلاك رأسمال الشركة ضرورة رد قيمة الأسهم تدريجيا إلى أصحابها خلال حياة الشركة حتى لا يستحيل عليهم استرداد تلك القيمة عند انقضائها فتتحول تلك الأسهم من ثم من أسهم رأس مال إلى أسهم تمتع.

ويتم الاستهلاك إما بمقتضى شرط في النظام الأساسي للشركة أو بقرار تتخذه الجمعية العامة الاستثنائية، وتستعمل في ذلك الأرباح القابلة للتوزيع (المادة 20).

أما بالنسبة لطريقة الاستهلاك فإن المادة 202 نصت على أنه لا يمكن أن يتم إلا بإرجاع الشركة جزءا من قيمة كل سهم من نفس الفئة إلى كافة الطائفة من المساهمين، بحيث أن تلك الأسهم لا تتحول إلى أسهم انتفاع إلا بعد استهلاك قيمتها كاملة، وبذلك يوجد المستهلكون من نفس الفئة على قدم المساواة.

وفرض المشرع لهذه الطريقة في الاستهلاك يعني أنه لم يعد بالإمكان اللجوء إلى القرعة لاختيار عدد معين من الأسهم كل سنة لإعادة قيمتها لأصحابها كما كان الوضع في السابق.

المبحث الثاني : سندات القرض

Les obligations

يمكن لشركات المساهمة أن تصدر نوعين من السندات : سندات القرض العادية، وسندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم.

المطلب الأول : سندات القرض العادية

أولا – تعريفها

سندات القرض أوراق مالية قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة وتطرحها للاكتتاب العام للحصول على قرض طويل الأجل في الغالب.

فقد تحتاج شركة المساهمة إلى أموال جديدة إما لتوسيع نشاطها أو للتغلب على صعوبات مالية تواجهها، فتفضل الشركات في بعض الأحيان، عوض اللجوء إلى الزيادة في رأس المال، الاعتماد على الاقتراض عن طريق إصدار سندات القرض. ذلك أن الزيادة في رأس المال يؤدي إلى دخول مساهمين جدد يزاحمون القدامى الذين واجهوا ظروف ومشاكل الشركة وعايشوا خطواتها الأولى إلى أن نجحت وأصبحت تدر أرباحا، لذلك فإن هؤلاء قد لا يرغبون في إدخال مساهمين جدد يقتسمون معهم ثمار جهدهم. كما أن الالتجاء إلى البنوك للاقتراض قد لا يكون ملائما للشركة بالنظر إلى أن البنوك لا تخول إلا قروضا قصيرة أو متوسطة الأجل وتتطلب ضمانات متنوعة، والشركة قد تكون في حاجة إلى الأموال لمدة طويلة أولا تتوفر على الضمانات الكافية للحصول على الأموال التي تحتاج إليها من البنوك، لكل هذا تفضل شركات المساهمة في بعض الأحيان الالتجاء إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات للاكتتاب العام.

ثانيا – خصائص سندات القرض

تتميز سندات القرض بعدة خصائص نجملها فيما يلي :

1 – أنها تمثل دينا لحاملها، ومن هنا فإن علاقة حامل السند بالشركة هي علاقة مديونية على خلاف حامل السهم الذي يعتبر مساهما أي شريكا في الشركة.

2 – أن القرض الذي تمثله السندات هو قرض جماعي، بمعنى أن الشركة لم تتعاقد بشكل فردي مع كل حامل على حدة، وإنما مع مجموع المكتتبين عن طريق إصدار قرض واحد للاكتتاب العام، ومن ثم فإن ذلك القرض يقسم إلى أجزاء

متساوية يضمن كل واحد منها في سند. لذلك فإن حملة السندات يوجدون على قدم المساواة في علاقاتهم بالشركة.

3 – إن السند كالسهم قابل للتداول بالطرق التجارية، فإذا كان اسميا وجب قيد انتقال ملكيته في السجلات الخاصة بذلك في الشركة، وإذا كان للحامل ينتقل بمجرد التسليم.

ثالثا – حقوق حملة السندات

باعتبار حامل السند مجرد دائن للشركة فإنه يترتب على هذه العلاقة ثبوت الحقوق التالية له :

1 – الحق في فائدة ثابتة تدفع له في المواعيد المتفق عليها، ويحدد سعر الفائدة بحسب سعر السوق وقت إصدار السندات، ويحسب بناء على القيمة الاسمية للسند، غير أنه ليس هناك ما يمنع من إصدار سندات بسعر متغير للفائدة، أي سعر يحدد وفق تغيرات السوق المالية[1].

كما أنه ليس هناك ما يمنع من إصدار سندات قرض مقابل نسبة معينة من الأرباح أو سندات قرض بفائدة زائد نسبة معينة من الأرباح، وفي هذه الحالة فإن ذلك لا يغير من وضعية الحامل من حيث أنه يظل مجرد دائن للشركة، ولا يتحول إلى مساهم مادام أن حقوقه تنحصر في استرداد مبلغ الدين في الأجل المتفق عليه، ولا تمتد إلى موجودات الشركة.

2 – الحق في استرداد مبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق المتفق عليه. وهنا يلاحظ أن الشركات تشترط عادة أن يتم الوفاء بقيمة السندات بشكل تدريجي عن طريق استهلاك عدد منها كل عام، وذلك لأنه قد يكون من المتعذر عليها أن تفي بها جميعا دفعة واحدة لما في ذلك من إرهاق مالي لها، ويتم تعيين السندات التي تستهلك كل سنة عن طريق القرعة (المادة 312).

ويمكن كذلك للشركة أن تلجأ إلى استهلاك السندات عن طريق شراء ما يعرض منها للبيع في السوق المالية (المادة 312 كذلك).

1 - Chartier. Les obligations à un taux flottant, J C P 1975 ed. C I 11702 ; Simonet , Les obligations à taux variable, banque, 1982, 573.

3 – حق تكوين حملة السندات المنشأة اثر نفس الإصدار، كتلة تتمتع بالشخصية المعنوية تعمل على حماية حقوقهم المشتركة (م 295). حيث يتعين إخضاع كل قرار تتخذه الشركة ويمس حقوق حملة السندات لموافقة جمعيتهم العامة (م 309) التي يمكنها أن تنعقد في أي وقت (م 305).

ولممثلي الكتلة الحق في الاطلاع على الوثائق الموضوعة رهن إشارة المساهمين حسب نفس الشروط التي يخضع لها هؤلاء، غير أنه ليس لهم حق التدخل في تسيير أمور الشركة، وإذا كان يمكنهم المشاركة في الجمعيات العامة للمساهمين فليس لهم صوت في مداولاتها (م 304).

هذا، وتنحصر حقوق حملة السندات في الحقوق المحددة أعلاه والمنبثقة من طبيعة علاقة المديونية التي تربطهم بالشركة، ومن ثم فهم ليس لهم أن يتدخلوا في أي أمر من أمور إدارة الشركة، وليس لهم أي حق آخر على أموالها غير الحصول على الفائدة المتفق عليها، واسترداد مبلغ دينهم في تاريخ استحقاقه.

رابعا – نظام إصدار السندات

لا يسمح بإصدار سندات القرض إلا لشركات المساهمة التي تم إنشاؤها منذ سنتين على الأقل واختتمت سنتين ماليتين متواليتين وتمت الموافقة على قوائمها التركيبية من طرف المساهمين وعلى شرط أن يكون قد تم تحرير رأسمالها بكامله (المادة : 293).

وواضح أن المشرع قصد من هذا الشرط الخيلولة دون التلاعبات حتى لا تلجأ الشركة إلى إصدار السندات قبل أن تستوفي كامل رأسمالها من المكتتبين أو يلجأ المساهمون الذين يتحكمون في تسيير الشركة إلى الاكتتاب بأكبر قدر من الأسهم لا يدفعون إلا ربع قيمتها ويلجؤون إلى تغطية الفرق في رأس المال عن طريق سندات القرض، وهذا كله يؤدي إلى إضعاف القدرات المالية للشركة وبالتالي إلى إضعاف ضمان الدائنين، وكذلك حتى لا تلجأ الشركة إلى درء فشلها باللجوء إلى إصدار السندات لتغطية العجز المالي الذي تعاني منه، فتحاول تدارك فشلها باستعمال أموال ليست ملكا لها، وقد تصبح عاجزة عن سدادها، فتضيع بذلك حقوق حملة السندات.

هذا ويرجع حق اتخاذ قرار إصدار سندات القرض، أو الترخيص بإصدارها للجمعية العامة العادية للمساهمين دون غيرها، كما يجوز لهذه الجمعية أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس الإدارة الجماعية بإصدار واحد، أو أكثر من سندات القرض داخل أجل خمس سنوات (المادة : 294).

وتصدّر سندات القرض المتعلقة بنفس الإصدار بنفس القيمة الاسمية التي لا يجوز أن تقل عن 50 درهما، إلا إذا تعلق الأمر بشركة مقيدة أسهمها في البورصة حيث تتحدد تلك القيمة في عشر دراهم (م 292 في صيغتها بعد تعديل 2008، إذ كان ذلك الحد في النص المعدل مائة درهم دون تمييز).

وبالنسبة لمسطرة الإصدار، ففي حالة دعوة الجمهور للاكتتاب، يجب أن تعد الشركة بيان المعلومات المنصوص عليه في المادة 13 من القانون رقم 212-93-1- الصادر بتاريخ 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة من الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها وسنداتها، ويجب أن يحرر ذلك البيان وفقا للكيفية التي يحددها المجلس، والحصول على تأشيرة هذا الأخير على ذلك البيان (م 14 من نفس القانون).

هذا، ويتم الاكتتاب بنفس الكيفية التي يتم بها الاكتتاب في الأسهم على مستوى إيداع أموال الاكتتاب في حساب بنكي مجمد باسم الشركة، واستصدار تصريح موثق بصحة الاكتتاب وتمامه[1]. (المادة 298 فقرة 1) وهنا كما في الأسهم يجب أن يتم الاكتتاب بكامل المبلغ المطروح وإلا اعتبر كأن لم يكن (المادة 298 – فقرة 2).

المطلب الثاني : سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم

أولا – تعريفها

هي في طبيعتها من نفس طبيعة سندات القرض العادية إلا أنها تمتاز عنها بكونها تعطي لحامليها الحق في اختيار تحويل سنداتهم إلى أسهم في كل وقت، أو في أجل أو آجال تحددها الشركة المصدرة[2].

1 – راجع ص : 160 وما بعد.

2 - Casterès, Obligations convertibles ou échangeables, Rev. stés. 1968, 5, Gaz Pal, 1970-2-136 ; Serra, Le droit de conversion des obligations convertibles à tout moment, RDC. 1971, 565 ; Guyénot, La pratique des obligations convertibles en actions a tout moment, Banque 1980, 1003 ; M.Lutter, Les obligations convertibles et échangeables contre des actions en droit allemand, Rev. stés. 1972, 201.

وتلجأ الشركة لمثل هذا النوع من السندات لتشجيع المدخرين على الاكتتاب فيها، بالنظر إلى ما تتيحه لهم من إمكانية التحول إلى مساهمين إذا ما تطورت الوضعية المالية للشركة بشكل يغريهم على الاستثمار فيها.

هذا، ناهيك عن أنه يمكنها من عرض نسبة فائدة منخفضة على المكتتبين بمقابل ما توفره لهم من امتيازات فتقلص بذلك من تكاليف الاقتراض.

ثانيا – نظام الإصدار

يخضع إصدار سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم إلى نفس نظام إصدار السندات العادية مبدئيا، باستثناء أن قرار الإصدار يجب أن يتخذ من قبل الجمعية العامة غير العادية (المادة 317) وذلك بناء على تقرير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية يبين أسباب الإصدار مع تحديد الأجل، أو الآجال التي يمكن خلالها ممارسة حق الخيار في تحويل السندات إلى أسهم وقواعد ذلك التحويل (المادة 318).

وللمساهمين القدامى حق أفضلية الاكتتاب في مثل هذه السندات وفق نفس شروط الاكتتاب في الأسهم الجديدة، غير أنهم لا يملكون حق الأفضلية هذا على الأسهم التي سيتم إصدارها بتحويل سندات القرض، إذ يجب أن يكون هذا التحويل بقوة القانون لفائدة حملة السندات (المادة 317 – الفقرتين : 2 و3).

ولا يمكن أن يقل سعر السندات المصدرة عن القيمة الاسمية للأسهم التي سيتوصل بها حاملو السندات عند اختيارهم للتحويل (المادة 319 – فقرة 2).

والتحويل يتم بأحد طريقتين : إما في أجل أو آجال يحددها قرار الإصدار أو في كل وقت بطلب من الحاملين.

في الحالة الأولى يؤدي التحويل إلى زيادة رأس المال وفق القواعد العادية لتلك الزيادة وذلك لفائدة حملة السندات الذين عليهم أن يمارسوا الحق المقرر لهم في الآجال ووفق القواعد المحددة في قرار الإصدار. وعند انقضاء ذلك الأجل يقوم مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، بناء على ترخيص الجمعية العامة غير العادية، بمعاينة العدد والقيمة الاسمية للأسهم المصدرة بمناسبة هذا التحويل، ويجري التغييرات اللازمة على مقتضيات النظام الأساسي والمتعلقة

بالزيادة في رأس المال وعدد الأسهم الذي يمثله، ويقوم بإجراءات الشهر المتعلقة بذلك، والسندات التي لم يطلب تحويلها إلى أسهم داخل الآجال المحددة لذلك تتحول إلى سندات قرض عادية.

وفي الحالة الثانية يمكن المطالبة بالتحويل في أي وقت داخل مدة يشترط فيها أن تبدأ قبل كل من تاريخ أول استحقاق للسندات، وقبل الذكرى الخامسة لبداية الإصدار، وأن تنتهي بعد مرور ثلاثة أشهر على تاريخ استحقاق أداء السندات. ويمكن وقف ممارسة حق التحويل في هذه الحالة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية لمدة لا يجوز أن تتجاوز ثلاثة أشهر في حالة الزيادة في رأس المال أو الإدماج (المادة 321 -1)

ويؤدي التحويل هنا أيضا إلى الزيادة في رأس المال، ويكون على مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أن يقوم في الشهر الموالي لاختتام كل سنة مالية بمعاينة العدد والقيمة الاسمية للأسهم المصدرة خلال السنة المالية المنقضية عن طريق تحويل سندات القرض، ويجري التغييرات اللازمة على مقتضيات النظام الأساسي، ويقوم بإجراءات الشهر المتعلقة بذلك (م 321/ 5).

وفي كلا الحالتين تمنح الأسهم المسلمة إلى حاملي سندات القرض الحق في الأرباح الموزعة برسم السنة المالية التي تم خلالها التقدم بطلب التحويل (م 321/ 2).

المبحث الثالث : شهادات الاستثمار

المطلب الأول : تعريفها

تشكل شهادات الاستثمار نوعا جديدا من القيم المنقولة التي يمكن لشركات المساهمة أن تصدرها. وقد اقتبسها المشرع المغربي عن القانون الفرنسي[1]

---

1 - Loi n° 83. 1 du 3 janvier 1983, J.C.P 1983. III. 536 1b

ولقد اقتبس المشرع الفرنسي هذه الشهادات عن الشهادات البترولية -les certificats pétroliers- التي كان قد سبق له أن أصدرها بمقتضى قانون 26 يونيو 1957 (J.C.P. éd. C. I. 1957 – III – 60743) بهدف الحصول على الأموال اللازمة للتنقيب عن البترول في أفريقيا الشمالية، حيث احتفظت الدولة بحق التصويت الناتج عن الأسهم التي تملكها في شركات البترول العامة وطرحت ما يقابلها من حقوق مالية على العموم للاكتتاب فيها في شكل شهادات بترولية. راجع : J. Rault : Les certificats pétroliers - R.T.D. com. 1957. p 843

إلى جانب كل من سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم والأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت وذلك بهدف إيجاد أدوات جديدة لتمويل شركات المساهمة[1].

ويدخل تصور هذه الأنواع الجديدة من القيم المنقولة في إطار السياسة التي تتبعها السلطات العمومية حاليا والتي تهدف إلى تنشيط الاستثمار وخلق قنوات جديدة لتوجيه مدخرات الأفراد نحو المقاولات عن طريق تشجيع المدخرين على استثمار أموالهم فيما يتلاءم وحاجيات تمويل الاقتصاد الوطني الذي يعاني من نقص التمويل. ويدخل ذلك كذلك في إطار برنامج خلق سوق مالية حقيقية لإيجاد خيارات متعددة للتمويل أمام المقاولات إلى جانب نظام القروض البنكية الذي تبث عجزه لحد الآن على تلبية حاجيات التمويل للمقاولات المغربية التي تعاني من ضعف رأسملتها، ولإغناء تلك السوق بأنواع متعددة من السندات على نحو يؤدي إلى خلق فرص كبيرة لتوظيف الأموال أمام المستثمرين. فمن الناحية الاقتصادية العامة يشكل إحداث قيم مالية منقولة جديدة إغناء لهذه القيم من حيث أن تعددها يمكن من خلق أدوات متعددة للاستثمار على نحو يؤدي إلى إيجاد كل فئة من الدخرين للنوع الملائم من القيم الذي يوافق نوع الاستثمار الذي يرغب فيه وكل مقاولة نوع التمويل الذي يلائم وضعها وحاجياتها. وهذا يؤدي إلى تعدد قنوات توجيه المدخرات نحو المقاولات، ومن تم إلى تنشيط السوق المالية عن طريق تنويع أشكال القيم المالية المنقولة الفاعلة فيها بما يترتب عن ذلك من توسيع مقدار الأموال الرائجة فيها.

وتقوم شهادات الاستثمار على تقنية تجزيء الحقوق المتفرعة عن السهم إلى نوعين من الحقوق وبالتالي تجزيء السهم إلى شهادتين:

الحقوق المالية، وتمثلها شهادات الاستثمار. والحقوق غير المالية وتمثلها شهادات الحق في التصويت.

---

1 – فؤاد معلال – شهادات الاستثمار الصادرة عن شركات المساهمة – مجلة القانون والاقتصاد، العدد : 16 – 1999، ص : 33.

Viandier, Certificat d'investissement et certificat de droit de vote Jurisc-sociétés, T : 5 - Fasc -104-2 ; Bouloc, Les nouvelles valeurs mobilières: les certificats d'investissement et les titres participatifs - Rev., stés. 1983, 501.

وتتمثل الحقوق المالية في الحق في الأرباح، وفي حق الأولوية في الاكتتاب في حالة إصدار أسهم جديدة عن طريق الزيادة في رأس المال، وفي الحق في أسهم بالمجان في حالة الزيادة في رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطات فيه، وعند انقضاء الشركة الحق في علاوة التصفية التي تمثل نصيب الشريك في الاحتياطات التي تكونت مع مرور الوقت نتيجة عدم توزيع كافة الأرباح المحققة.

أما باقي الحقوق الناتجة عن السهم والتي هي من طبيعة غير مالية فهي الحق في المساهمة في إدارة الشركة إما مباشرة أو عن طريق اتخاذ القرارات المتعلقة بذلك في الجمعية العامة، ويمارس هذا الحق عن طريق التصويت : الحق في التصويت وما يتصل به من حق الاطلاع على وثائق الشركة وحق المساهمة في اجتماعات الجمعيات العامة : عادية وغير عادية.

والهدف من إرساء هذا النوع من القيم المنقولة إعطاء الإمكانية للمساهم أو المساهمين الذين يملكون الأغلبية في الشركة والذين يتحكمون من ثم في مقاليدها، في أن يوسعوا من قدراتها المالية دون التأثير على مراكز القرار فيها، وهو الذي يتحقق لهم بإصدار شهادات الاستثمار والاحتفاظ بما يقابلها من شهادات الحق في التصويت.

وتستجيب تقنية التجزيء التي تقوم عليها شهادات الاستثمار وشهادات حق التصويت إلى معطى واقعي على مستوى التسيير تتميز به شركات المساهمة في العمل حيث غالبا ما لا يهتم بإدارتها إلا أقلية من المساهمين هم الذين ينشغلون بحياتها العامة ويشاركون سواء في إدارتها المباشرة بالعضوية في هيئات الإدارة والتسيير والمراقبة أو غير المباشرة بالمشاركة في الجمعيات العامة والتصويت على فيها إلى القرارات المتعلقة بتسيير الشركة. أما الأغلبية فلا تولي أية أهمية لكل ذلك وما يهمها هو جني الربح وما يرتبط به من حقوق مالية أخرى ناتجة عن الأسهم التي يملكونها[1].

من هنا فإن المادة 282 من القانون الجديد لشركات المساهمة نصت على أنه : "**يمكن للجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة أن تقرر بناء على تقرير**

1 - Hemard. Térré et Mabilat, Les sociétés commerciales , T. 2. p 150 .

لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وبناء على تقرير مراقبي الحسابات إنشاء شهادات استثمار تمثل الحقوق المالية ، وشهادات الحق في التصويت تمثل الحقوق الأخرى المرتبطة بالأسهم الصادرة بمناسبة الزيادة في رأس المال أو تجزيء الأسهم الموجودة على ألا تتجاوز نسبة هذه الشهادات ربع رأسمال الشركة."

المطلب الثاني : نظام إنشاء شهادات الاستثمار

يجب الإشارة أولا إلى أنه لا يمكن إنشاء شهادات الاستثمار أثناء تأسيس الشركة فلابد أن يتم ذلك وهي قائمة. من هنا فإنه يجب أن يتخذ قرار إصدارها وما يرتبط بها من شهادات حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية وذلك بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وتقرير مراقبي الحسابات (المادة 282).

ويمكن لشركات المساهمة أن تلجأ إلى هذا النوع من الإنشاء إما عند الزيادة في رأسمالها أو عن طريق تجزيء قدر من الأسهم الموجودة.

فإذا أنشئت عن طريق الزيادة في رأس المال فإن الأفضلية في الاكتتاب فيها تكون لحملة الأسهم ولحملة شهادات الاستثمار - إذا كان قد سبق للشركة أن أنشأت مثل هذه الشهادات - ويتبع هنا نفس مسطرة الزيادة في رأس المال من حيث :

- ضرورة إخبار المساهمين في حالة عدم الالتجاء إلى الاكتتاب العام عن طريق إعلان ينشر قبل تاريخ الاكتتاب بستة أيام على الأقل في صحيفة إعلانات قانونية تصدر في الدائرة القضائية للمقر الاجتماعي للشركة (المادة 196-1).

وفي حالة الالتجاء إلى الاكتتاب العام، إضافة إلى الإعلان المشار إليه أعلاه، يجب إصدار بيان في الجريدة الرسمية يلحق به آخر القوائم التركيبية المفروضة على الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها وسنداتها المنصوص عليها في قانون 21 سبتمبر 1993 المتعلق بلجنة القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة من الأشخاص المعنوية التي تلجأ إلي الاكتتاب العام (المادة 192 فقرة 2).

ويجب أن يشير الإعلان إلى حق المساهمين في أفضلية الاكتتاب، والى كيفية ممارسة هذا الحق ومكان وزمان افتتاح واختتام الاكتتاب والى سعر الشهادات عند الإصدار والمبلغ الذي يجب أن تحرر به (المادة 196 فقرة 4).

وعموما فإنه يجب أن تتبع في الاكتتاب في شهادات الاستثمار كافة إجراءات الاكتتاب المتطلبة عند تأسيس الشركة.

ويجب أن يتم الاكتتاب بمجموع الزيادة في رأس المال المعلن عنها وإلا اعتبرت غير منجزة (المادة 188 فقرة : 2).

أما إذا أنشئت شهادات الاستثمار عن طريق تجزيء أسهم موجودة بالفعل[1] - أي بفتح المجال للمساهمين ببيع ما يتفرع عن الأسهم التي يحملونها من حقوق مالية مع الاحتفاظ بحق التصويت - فإنه يجب أن يتم عرض تلك الشهادات على كافة حملة الأسهم في نفس الوقت للاكتتاب فيها كل حسب حصته في رأس المال داخل أجل تحدده الجمعية العامة غير العادية. وبانصرام ذلك الأجل يصبح بالإمكان توزيع ما تبقى من تلك الشهادات على حملة الأسهم الذين يطلبون الاستفادة من توزيع إضافي، ويتم التوزيع هنا أيضا بنسبة تساوي حصصهم في رأس المال، فإذا تبقى شيء منها بعد ذلك أمكن لمجلس الإدارة أن يوزعه بمعرفته (المادة 284).

ويشترط في مجموع شهادات الاستثمار المصدرة ألا تتجاوز 25 % من رأسمال الشركة. وقصد المشرع من وضع حد أقصى للجزء من رأس المال الذي يجوز أن تمثله هذه الشهادات الحيلولة دون أن تستأثر فئة من المساهمين بسلطة القرار ومن تم بالإدارة دون مساهمة مالية ملائمة. فإذا كانت الحاجة إلى ملاءمة التمويل مع الحفاظ على سلطة القرار داخل الشركة قد دفعت المشرع إلى تصور هذا النوع من القيم المنقولة فإن منطق المشاركة فرض أن تظل المساهمة في رأس المال هي الأصل. من هنا فإنه لا يجوز أن يتجاوز ما يمثله حاملو شهادات حق التصويت ربع رأس المال.

1- Cannard, La création de certificats d'investissement par fractionnement d'actions est-elle encore possible?, Dr des sociétés – février 1992

غير أنه يلاحظ أن نسبة 25% هذه نص عليها المشرع كذلك بالنسبة للأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت (المادة 263-2) مما يعطي الإمكانية للمساهم أو المساهمين الذين يملكون سلطة القرار في الشركة في أن يجمعوا بين إنشاء شهادات الاستثمار في حدود 25 % من رأس المال والأسهم ذات الأولوية في الأرباح في حدود نفس النسبة فيحرمون بذلك المساهمين المالكين لنصف رأس المال من التدخل في اتخاذ القرارات المتصلة بالإدارة، بل أكثر من ذلك يمكنهم أن يقرنوا ذلك بالنص على حق التصوينت المضاعف لمصلحتهم (المادة 257-2) فتتوفر لهم بذلك سلطة الانفراد بالإدارة قانونا بالرغم من عدم امتلاكهم لأغلبية رأس المال، وهذا أمر خطير كان على المشرع أن ينتبه إليه فيجعل من نسبة 25% نسبة عامة تعمل بالنسبة لإصدار السندين معا لأنه بدون ذلك سيختل التوازن المفترض توفره بين سلطة الإدارة وبين المخاطرة بالمال وهو ما يشكل خطرا على الشركة وعلى المساهمين غير المتمتعين بحق التصويت وحتى على الدائنين من حيث أن الإدارة سوف تتركز حينئذ بين يدي أشخاص لا يحوزون إلا أقلية رأس المال وهذا قد يؤدي بهم إلى المجازفة أكثر من اللازم بأموال الشركة انطلاقا من أنهم إنما يخاطرون بأموال غيرهم.

هذا، ويمكن لشهادات الاستثمار أن تكون إسمية أو للحامل، وهي قابلة للتداول، بخلاف شهادات الحق في التصويت التي يجب أن تكون إسمية (المادة 285) وهي لا تقبل التداول إلا في حالتين: إذا كان سيتم تفويتها رفقة شهادة استثمار (المادة 286) حيث سيؤدي ذلك إلى تجميع شهادة استثمار مع شهادة حق في التصويت في يد واحدة فتتم إعادة تكوين السهم بقوة القانون، ويكون على حامله أن يصرح بذلك للشركة برسالة مضمونة الوصول داخل 15 يوما لتسجل ذلك في سجل التحويلات الذي تمسكه، وفي حالة عدم قيامه بذلك يسقط حق التصويت الناشئ عن السهم إلى حين انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تسوية هذه الوضعية (المادة 286).

الفرع الرابع : تسيير شركات المساهمة

بالنظر لضخامة عدد المساهمين في شركات المساهمة عادة مما يستحيل معه تولي كل هؤلاء مهام التسيير فإن المشرع أوجد نظاما للإدارة يضمن في نفس الوقت

الفعالية على هذا المستوى دون أن يقصي المساهمين من تدبير شؤون الشركة وبالتالي الحفاظ على مصالحهم فيها[1]. وهكذا فإن المشرع وزع مهام الإدارة بين ثلاثة هيئات هي : 1 – مجلس الإدارة، أو مجلس الإدارة الجماعية مع مجلس للرقابة. 2 – الجمعية العامة للمساهمين. 3 – مراقبو الحسابات.

وقد شبه بعض الفقه هذا النظام بطريقة الحكم في الأنظمة الديمقراطية[2] حيث يتولى مهام التنفيذ مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية مثله مثل الحكومة، وتقوم الجمعية العامة للمساهمين برسم السياسة العامة للشركة كالبرلمان الذي ينطق باسم الشعب، أما مراقبو الحسابات فيتولون مراقبة عمل مجلس الإدارة والأجهزة التي تعمل تحت إمرته للتأكد من التزامه بمصالح المساهمين وتنفيذه لقرارات الجمعية العامة والتزامه بأحكام القانون.

غير أن الممارسة الحالية بالمغرب تبين أن هناك تعطيلا شبه تام لأجهزة الإدارة في شركات المساهمة، إذ باستثناء الشركات الكبرى فإنه ليس هناك في الواقع لا مجلس إدارة ولا جمعية عامة ولا مراقبي الحسابات، والسبب في ذلك الطابع العائلي الطاغي على هذه الشركات والذي يجعل رب العائلة يتصرف في الشركة تصرف المالك الوحيد كما لو تعلق الأمر بمقاولة فردية.

ولقد عمل المشرع من خلال القانون الجديد المنظم لشركات المساهمة على إصلاح نظام تسيير وإدارة هذه الشركات بوسائل متعددة أهمها : التنصيص على منصب رئيس مجلس الإدارة وتحديد مهامه، وإحداث نظام الإدارة الجماعية مع مجلس للرقابة يمكن لمن يريد من شركات المساهمة أن يتبناه عوض نظام مجلس الإدارة، ودعم مهام وسلطات مراقبي الحسابات لضمان رقابة أفضل للحسابات مع جعل هذه الهيئة من هيئات الإدارة تتمتع بصلاحيات قانونية، وليس بناء على توكيل من الجمعية العامة.

ونقترح أن نتوقف عند كل هيئة من هيئات الإدارة بشيء من التفصيل.

---

1 - Y Chartier, La gestion et le contrôle des sociétés anonymes dans la jurisprudence, Librairie techniques, 1978.

2 - Hamel Lagarde et Jauffret op.cit. n° 516 p. 211.

المبحث الأول : مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية

كانت مهام الإدارة المباشرة تنحصر في ظل النص القديم في مجلس الإدارة الذي يتميز بطابعه الجماعي، حيث يتولى الإدارة مجموعة من المتصرفين يجتمعون بصفة دورية لمناقشة الأمور المتصلة بسير الشركة، ولاتخاذ القرارات المهمة المتعلقة بذلك. وبالنظر لعدم استمرارية عملهم في حين أن الإدارة تتطلب المواكبة واستمرارية الإشراف على سير الشركة من كافة النواحي، فقد جرت العادة على اختيار أحد أعضاء المجلس – يسمى رئيس مجلس الإدارة – يتولى ترؤس اجتماعات هذا الأخير، والسهر على تطبيق مقرراته، وبالتالي التسيير اليومي للشركة. هذا كله جعل الإدارة تتسم بطابع جماعي يفتقد للشخصية في التسيير، وبالتالي في تحمل المسؤوليات[1]. وهو معوق يعرقل السير العادي لشركات المساهمة. من هنا فإن المشرع المغربي تبنى نظاما ثانيا للإدارة يتسم بطابعه المركزي والتقنقراطي، اقترحه على من تريده من شركات المساهمة، هو نظام مجلس الإدارة الجماعية مع مجلس للرقابة. وقد أراد المشرع أن يتفادى بواسطة هذا النظام سلبيات نظام مجلس الإدارة المعمول به لحد الآن. وهذا يعني أنه في ظل النص الجديد يمكن لشركات المساهمة أن تختار بين نظامين للإدارة : نظام مجلس الإدارة التقليدي، أو نظام الإدارة الجماعية مع مجلس للرقابة. لذلك فإننا نقترح أن ندرس كل واحد من هذين النظامين على حدة، على أن نختم بدراسة مسؤولية أعضاء الهيئات المذكورة.

المطلب الأول : الشركات ذات مجلس الإدارة

بالنسبة لشركات المساهمة التي تختار الحفاظ على نظام الإدارة التقليدي المعمول به لحد الآن، فإنه يجري فيها تعيين مجلس للإدارة يتكون من عدد من الأعضاء، يختارون وفق الطريقة التي يحددها النظام الأساسي مع مراعاة

1 - LACHAT : La répartition des pouvoirs de gestion et de contrôle dans une société anonyme - Rev.stés. 1981, 739 ; A.Tunk, Le gouvernement des sociétés anonymes ; le mouvement de réforme aux Etats-Unis et au royaume -uni - Rev. int- dr. comparé 1994 – 59 ; Rafael contin, Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes. Librairie technique - Paris 1975.

المقتضيات القانونية، ويقوم المجلس باختيار أحد أعضائه لتولي رئاسته[1]، أما أعمال التسيير اليومي والدائم فيتولاها إما رئيس مجلس الإدارة باعتباره في نفس الوقت مديرا عاما، أو يتولاها مدير عام يعين من قبل المجلس لهذا الغرض.

أولا – تعيين أعضاء مجلس الإدارة

يشكل مجلس الإدارة هيئة جماعية للتسيير تتكون من مجموعة من المتصرفين يختارون من بين المساهمين أشخاصا طبيعيين كانوا أو اعتباريين.

وعادة ما يحدد نظام الشركة عدد وطريقة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ومدة العضوية، والحد الأدنى لأسهم الضمان التي يجب أن يكون الأعضاء مالكين لها والتي تخصص لضمان أعمالهم تجاه الشركة وتجاه الغير.

1 – عدد أعضاء مجلس الإدارة

يتكون مجلس الإدارة من ثلاثة أعضاء على الأقل، ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضوا، إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في بورصة القيم. (المادة 39 فقرة أولى).

وفي حالة إدماج شركتين، فإنه يمكن زيادة الحد الأقصى للسماح بإدماج مجموعة المتصرفين المزاولين لوظائفهم منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة في مجلس الإدارة الجديد، على أن لا يتجاوز الحد 24 عضوا في حالة إدماج شركة مسعرة في البورصة مع شركة غير مسعرة، و30 عضوا في حالة كون الشركتين معا مسعرتين في البورصة (المادة 39 – فقرة 2).

2 – طريقة التعيين والعزل

يعين أعضاء مجلس الإدارة الأوائل بموجب النظام الأساسي، أو بموجب عقد مستقل يشكل جزءا من النظام الأساسي (المادة 40 فقرة 2). ويتوقف تمام

1 - Lemenier, Comment administrer une société anonyme: assemblées générales et conseil d'administration, 5ème édition, 1980 ; Chapreaux et Pito-Berlin, Le conseil d'administration. 1990 ; Germain, Administration et conseil d'administration, Juriscl- Société, fasc , 130 – I- et s.. ;Gourlay, Le conseil d'administration dans la société anonyme, 1971 ; A Tunk, Le rapport Vienot sur le conseil d'administration des sociétés cotées, Rev.int dr. compare. 1996, 113.

التعيين على قبول المساهم للمهام المعروضة عليه والذي يتجسد إما في ممارسته الفعلية لتلك المهام، أو في توقيعه على النظام الأساسي.

أما أعضاء مجلس الإدارة اللاحقين، فيتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة العادية بأغلبية الأصوات (المادة 40 – الفقرة 1) إما بناء على ترشيح المعني بالأمر لنفسه أو بناء على اقتراح من المساهمين.

وفي جالة الإدماج أو الانفصال بين شركتين فإن التعيين يتم من قبل الجمعية العامة غير العادية (المادة 40 الفقرة 3). ويكون التعيين للمدة التي يحددها النظام الأساسي على ألا تزيد عن ثلاث سنوات إذا تم التعيين في النظام الأساسي، وست سنوات إذا تم من قبل الجمعية العامة (المادة 48 الفقرة 1).

وبما أن المتصرفين هم وكلاء عن الشركة فإن للجمعية العامة أن تقرر عزلهم فرادى أو مجتمعين في أي وقت حتى من دون إدراج ذلك في جدول الأعمال (المادة 48 الفقرة 3).

هذا ويمكن للجمعية العامة العادية أن ترصد لمجلس الإدارة مبلغا سنويا قارا، يوزعه المجلس على أعضائه وفق ما يراه كتعويض عن الحضور، كما يحق للمجلس أن يرصد لبعض المتصرفين مكافأة استثنائية مقابل المهام أو التفويضات الموكلة إليهم بصورة خاصة ومؤقتة، وذلك إضافة إلى تسديد مصاريف السفر والتنقل اللذين يتمان لصالح الشركة (المادة : 55).

3 – شروط التعيين

هناك شرطان تطلبهما المشرع في المساهم لكي يكون صالحا لتعيينه متصرفا، أي عضوا في مجلس الإدارة، هما :

أ – أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم يحدده النظام الأساسي، على ألا يقل العدد عن ذاك الذي يفرضه نفس النظام الأساسي لمنح المساهم حق الحضور في الجمعية العامة العادية (م 1/44). ويلاحظ أن القانون 05-20 لسنة 2008 ألغى أسهم الضمان، لذلك فالحد الأدنى المشترط أعلاه ليس المقصود به تخصيصه لضمان مسؤولية العضو وإنما تقييد حق العضوية في المجلس بحصره في المساهمين "الكبار" دون حملة الأسهم الصغار، بغرض إضفاء الفعالية على المجلس.

هذا، ولم يتطلب المشرع أية كفاءة خاصة في المساهم لكي يصلح لأن يكون متصرفا. وهو ما يعني أنه يمكن لأي مساهم أن يكون عضوا في مجلس الإدارة حتى ولو كان لا يتوفر على المؤهلات الضرورية للإدارة والتسيير، وهذا أمر منتقد كان يجب الالتفات إليه.

والشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي يمكنه أن يكون متصرفا، غير أنه يجب أن يوكل عنه شخصا طبيعيا يمثله بصفة دائمة في مجلس الإدارة[1]، وفي هذه الحالة فإن ذلك الشخص الطبيعي يكون مسؤولا بصفة تضامنية مع الشخص المعنوي الذي يمثله شأنه شأن كل متصرف آخر (المادة : 42).

ب – ألا يكون معنيا بأحد حالات التنافي أو السقوط[2] المنصوص عليها في القوانين المعمول بها، أو عند الاقتضاء في النظام الأساسي. وبالرغم من أن المتصرفين لا يكتسبون صفة تاجر، فإنه يجب أن تتوفر فيهم أهلية ممارسة التجارة (المادة 41).

وتتنافى مهمة متصرف مع مهام مراقب حسابات الشركة (المادة 41).

ثانيا – تعيين رئيس مجلس الإدارة والمدير العام

1 – رئيس مجلس الإدارة

اعتبارا لكون مجلس إدارة الشركة يتكون من أعضاء متعددين فإنه يكون من الضروري تعيين رئيس للمجلس[3] يتولى ترؤس اجتماعاته والاستدعاء لها، وتحديد جدول أعماله، والقيام بعملية التنسيق والإشراف على تنفيذ ما يتخذه من قرارات. ويتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة من قبل هذا الأخير من بين الأعضاء المشكلين له من الأشخاص الطبيعيين، وذلك بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص النظام الأساسي على أغلبية أكثر (المادتان 63 و50). ويعين

1 - Oppetit, Le représentant permanent d'une personne morale administrateur, J C P- 1969-1-2227 ; A.P.S., La représentation des personnes morales dans les fonctions d'administrateurs - Gaz-Pal - 1974 -1- doctr. –22.

2 - Leblond, Des incompatibilités existant entre le mandat d'administrateur et certaines fonctions ou professions - J.stés. 1960 – 257.

3 - Raymaud et Bardoul, L'administration et la direction générale des sociétés anonymes, in dix ans de droit de l'entreprise, 1978, 125 ; Daigre, Réflexions sur le statut individuel des dirigeants de sociétés anonymes - Rev. stes. 1981. 497.

الرئيس للمدة التي يحددها النظام الأساسي والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة انتدابه كمتصرف، ويمكن تجديد انتخابه (المادة 63/ 2).

ولقد كان من الأولى منع المشرع إعادة تعيين رئيس مجلس الإدارة-لأكثر من ثلاث مرات، وكذلك منع جمعه بين منصبين في شركتين مختلفتين، إذ أن من شأن ذلك إعطاء فعالية وجدية أكثر لعمله، وهذا أمر يصدق على المدير العام كذلك.

وكما يتولى مجلس الإدارة تعيين رئيسه فإنه يمكنه أن يعزله في أي وقت (م3/63). وفي حالة حصول عائق مؤقت للرئيس أو وفاته فإنه يمكن لمجلس الإدارة أن ينتدب متصرفا آخر للقيام بمهامه. وفي حالة العائق المؤقت يعطى الانتداب لمدة محددة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة يظل الانتداب صالحا إلى حين انتخاب رئيس جديد، (م66) ويحدد المجلس مرتب الرئيس وكيفية أدائه (م65).

2 – المدير العـام (والمدير العام المنتدب)

كان نظام التسيير الذي يأخذ به النص الأصلي لقانون شركة المساهمة يقوم على تكليف رئيس مجلس الإدارة بالتسيير اليومي الدائم لها، مع السماح للمجلس عند الضرورة باختيار شخص طبيعي أو أكثر، سواء من بين المتصرفين أو من الأغيار، يفوض له (أو لهم) بمساعدة الرئيس بصفة مدير عام[1]، غير أن القانون رقم 05- 20 لسنة 2008 في إطار سعيه لإضفاء فعالية أكبر على طريقة تسيير شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ارتأى الفصل بين مهام رئيس مجلس الإدارة والمدير العام الذي لم يعد يعتبر مفوضا من قبل الرئيس بل من قبل المجلس، ويمارس بالتالي مهامه باستقلال عن الرئيس، بحيث بهذه الصيغة تتضح مهام وسلطات المجلس ورئيسه باعتباره جهازا جماعيا، ومهام وسلطات المدير العام باعتباره جهازا تنفيذيا مكلفا بالتسيير اليومي والدائم للشركة. وينتج عن هذا النظام أن رئيس مجلس الإدارة لم يعد يمثل الشركة في علاقتها بالأغيار، ولا يتمتع بأوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف (فهذه المهام أوكلت للمدير العام)، وإنما هو يمثل مجلس الإدارة ويتولى تنظيم أشغاله التي يقدم بشأنها بيانا للجمعية العامة، كما يسهر على حسن سير أجهزة الشركة ويتحقق

1 - Ollier, Le directeur général adjoint de la société anonyme R.D.C, 1961- 553 - Burgard. Direction générale et direction technique dans les sociétés anonymes, 1988.

بصفة خاصة من قدرة المتصرفين على أداء مهامهم[1]. غير أنه، مراعاة لظروف كل شركة على حدة، فإن نفس القانون ترك لمجلس الإدارة حرية الإبقاء على النظام الأول، أي الإبقاء على إمكانية تسيير الشركة من قبل رئيس مجلس الإدارة، غير أنه في هذه الحالة يعتبر الرئيس مديرا عاما في نفس الوقت، بحيث يجمع بين مهام تمثيل المجلس وتمثيل الشركة في علاقتها بالأغيار (م 67 في صيغتها الجديدة بعد التعديل).

وهكذا، وإعمالا لهذا التصور، فإن الإدارة العامة للشركة، والمقصود بها هنا التسيير اليومي والدائم بما في ذلك إلزام الشركة اتجاه الأغيار، يتولاها إما رئيس مجلس الإدارة بصفته في نفس الوقت مديرا عاما، وحينئذ تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالمدير العام كذلك، أو شخص طبيعي آخر يعينه مجلس الإدارة بصفة مدير عام، وحينئذ إذا كان متصرفا فإن مدة مهامه لا يمكن أن تتجاوز مدة انتدابه (م 1/67 و3 و5 في صيغتها الجديدة).

وعلى مجلس الإدارة أن يختار وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي إحدى الطريقتين لمزاولة مهام الإدارة العامة، على أن يتم إخبار المساهمين بذلك في الجمعية العامة المقبلة، مع القيام بإيداع وتقييد ونشر قرار المجلس بشأن ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون (م 2/67).

وفي حالة عدم التنصيص في النظام الأساسي على أي من الاختيارين يتولى الرئيس تحت مسؤوليته مهام الإدارة العامة للشركة (م 4/67).

وإضافة إلى المدير العام، أجاز القانون 20-05 لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح من المدير العام، أن يفوض شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين لمساعدة المدير العام بصفة مدير عام منتدب[2]، ويحدد المجلس مكافأة المدير العام والمديرين العامين المنتدبين (م 67 مكررة).

ويعزل المدير العام في أي وقت من طرف مجلس الإدارة، ونفس الشيء بالنسبة للمديرين العامين المنتدبين بناء على اقتراح من المدير العام. وفي حالة عدم

---

1 – مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 20-05، ص. 3.

2 - Ollier, Le directeur général adjoint de la société anonyme R.D.C, 1961- 553 - Burgard, direction générale et direction technique dans les sociétés anonymes, 1988.

استناد العزل على سبب مشروع فإنه يمكن أن يكون محل تعويض عن الضرر إلا إذا كان المدير العام هو رئيس مجلس الإدارة (م 1/67مكرر مرتين)، ولا ينتج عن العزل فسخ عقد عمل المدير المعزول إذا كان أجيرا في نفس الوقت للشركة (م 3/67 مكرر مرتين).

، وإذا توقف المدير العام عن مزاولة عمله أو منعه عائق من ذلك يحتفظ المديرون العامون المنتدبون بمهامهم واختصاصاتهم إلى حين تعيين مدير عام جديد، ما لم يقرر مجلس الإدارة خلاف ذلك (م 2/67 مكرر مرتين).

ثالثا – مهام وصلاحيات مجلس الإدارة والرئيس

1 – مهام وصلاحيات مجلس الإدارة

فكما أوضحنا سابقا، قام القانون 05-20 لسنة 2008 بإعادة تحديد سلطات مجلس الإدارة وسلطات رئيسه في إطار الفصل بين المهام المخولة لكل من الرئيس والمدير العام، فلم تعد له أوسع السلط ليتخذ في كل الأحوال كل القرارات باسم الشركة والتي ترمي إلى تحقيق غرضها مع مراعاة السلط التي يخولها القانون لجمعية المساهمين كما كانت تنص على ذلك المادة 69 من النص الأصلي والتي وقع نسخها، فهذه السلطات وقع تحويلها إلى المدير العام، باعتباره الساهر على الجهاز التنفيذي للشركة الذي يتولى مهمة التسيير اليومي والدائم لها، فهو الذي أصبح ينعقد له مهمة القيام بكافة أعمال التسيير، واتخاذ كافة القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة، ولكن انطلاقا من التوجيهات العامة التي يحددها مجلس الإدارة. من هنا فإن المجلس هو الذي يحدد التوجهات المتعلقة بنشاط الشركة ويسهر على تنفيذها بواسطة رئيسه، وينظر في كل مسألة تهم حسن سير الشركة ويسوي بقراراته الأمور المتعلقة بها مع مراعاة السلط المخولة بصفة صريحة لجمعيات المساهمين وفي حدود غرض الشركة[1]، كما يقوم بعمليات المراقبة والتحقق التي يراها مناسبة (المادة 1/69 و2 في صيغتها الجديدة) وعلى وجه الخصوص فهو الذي يقرر الدعوة لانعقاد جمعيات المساهمين، ويحدد جدول أعمالها، ومضمون القرارات التي تعرض عليها، ويضع التقارير المقدمة لها عن هذه القرارات (المادة 72 فقرة أولى).

1 - J.P. Berdah, Fonctions et responsabilité des dirigeants des sociétés par action, Sirey - Paris 1974

كما أنه هو الذي يأمر ويشرف على إعداد الجرد السنوي لمختلف عناصر أصول وخصوم الشركة، ويعد القوائم التركيبية السنوية طبقا للتشريع الجاري به العمل، ويقدم للجمعية العامة العادية السنوية تقريرا للتسيير يتضمن كافة المعلومات الضرورية للمساهمين حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة من خلال بيان العمليات المنجزة والصعوبات التي قد تكون اعترضتها، والنتائج التي حصلت عليها، ومكونات الناتج القابل للتوزيع. واقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية وآثارها المستقبلية (م 3/72 و م 142).

ويلاحظ أن مجلس الإدارة هيئة جماعية للتسيير، لذلك فإن سلطات أعضائه من المتصرفين تمارس داخل المجلس من خلال المشاركة في اتخاذ القرارات أثناء اجتماعاته، أما خارج المجلس فليس لهم أية سلطات، باستثناء ما يتعلق بعمليات المراقبة والتحقق التي قد يقررها المجلس، والتي الغرض منها تمكينهم من القيام بمهامهم في إطار المجلس. هذا علما بأن التعديل الجديد (قانون 05-20) أقر لكل متصرف الحق في أن يحصل على جميع المعلومات الضرورية للقيام بمهامه، وأعطاه الحق في أن يطلب من الرئيس الإطلاع على كل الوثائق والمعلومات التي يعتبرها مفيدة (م 74/ مكررة فقرة 2). من هنا فإننا إن كنا لا زلنا نؤاخذ على القانون الجديد عدم تنظيمه لطريقة ممارسة المتصرفين لمهامهم داخل المجلس وعدم الالتفات إلى ظاهرة السلبية وكثرة الغياب وإرساء الآليات لمواجهتها من أجل طبع عمل المجلس بالفعالية والجدية لتنشيط عمل هذا الجهاز الذي كثيرا ما يعرف التعطيل أو التهميش في العمل، فإننا نتمن إقرار سلطة الفحص والمراقبة له، إذ من شأن ذلك أن يمكنه من الاضطلاع بدوره في الإشراف والرقابة على عمل المسيرين الفعليين (الرئيس، والمدير العام)، بما في ذلك عن طريق الاطلاع والاستخبار، حيث سيكون لأعضائه بصفة فردية أو جماعية الحق في الاطلاع وفحص كافة وثائق الشركة[1].

هذا، وتلتزم الشركة في علاقتها بالأغيار حتى بتصرفات مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك

1 - R.Baillod, L'information des administrateurs de sociétés anonymes, R D C 1990 -1 - Bouère, L'information du conseil d'administration J.C.P. 1993 ed. Ent. I -190.

التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة. كما أنه لا يحتج ضد الأغيار بمقتضيات النظام الأساسي التي تحد من سلط مجلس الإدارة (م 3/69).

2 - مهام وصلاحيات رئيس مجلس الإدارة

بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فقد تم إعادة تحديد سلطاته كذلك في القانون 20-05، إذ بمقتضى المادة 74 في صيغتها الجديدة فهو يتولى تمثيل مجلس الإدارة وينظم ويدير أشغاله التي يقدم بشأنها بيانا على الجمعية العامة، كما يسهر على حسن سير أجهزة الشركة ويتحقق، بصفة خاصة، من قدرة المتصرفين على أداء مهامهم. فلم يعد الرئيس، من ثم، يمثل الشركة في علاقتها بالأغيار ولا يتمتع بسلطة التصرف باسمها إلا في حالة جمعه في نفس الوقت لمنصب المدير العام، حيث يمارس في نفس الوقت صلاحيات المدير العام.

رابعا - مهام وصلاحيات المدير العام والمديرون العامون المنتدبون

1 - مهام وصلاحيات المدير العام

فكما قلنا سابقا، صلاحيات رئيس مجلس الإدارة كما كان منصوص عليها في النص الأصلي تم نقلها إلى المدير العام، فأصبح هذا الأخير يتمتع بأوسع السلط للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف في حدود غرضها، مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين ولمجلس الإدارة (م 1/74، في صيغتها الجديدة).

والمدير العام هو الذي يمثل الشركة في علاقتها بالأغيار، فيتصرف ويتعاقد باسمها.

ولما كانت صلاحيات المسير مستمدة في ظل القانون الجديد من القانون، على خلاف النص القديم الذي كان يعتبره مجرد وكيل عن الشركة يستمد صلاحياته من التوكيل الذي أعطاه إياه النظام الأساسي[1]، فإن الشركة تلتزم في علاقاتها مع الأغيار بتصرفات المدير العام، ولو لم تكن تدخل ضمن غرضها، ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض، أو لم

1 - Hémard, Le nouveau statut des administrateurs de sociétés anonymes - Mélanges Bastian , 1974 - 1- 117.

يكن ليجهله نظرا للظروف[1]، وهي لا يمكنها أن تحتج بنشر النظام الأساسي لإقامة هذا الإثبات (م 2/74).

كذلك لا يمكن للشركة أن تحتج ضد الأغيار بمقتضيات النظام الأساسي أو بقرارات مجلس الإدارة التي تحد من سلطات المدير العام (المادة 3/74)، وفي هذا حماية أفضل للأغيار وللمتعاملين الذين يكونون في اطمئنان دائما إلى أن معاملاتهم تلزم الشركة.

2 – مهام وصلاحيات المديرين العامين المنتدبين

باعتبار المديرين العامين المنتدبين أشخاص يفوض لهم مجلس الإدارة مهمة مساعدة المدير العام، فإن ذلك المجلس هو الذي يحدد نطاق سلطاتهم ومدتها، وذلك باقتراح من المدير العام (م 1/75 في صيغتها الجديدة).

هذا اتجاه أو في إطار الشركة، أما اتجاه الأغيار فللمديرين العامين المنتدبين نفس السلطات المخولة للمدير العام (م 2/75). ومن هذا المنطلق ينطبق على هذا المستوى بالنسبة إليهم ما ينطبق على المدير العام، كما بيناه أعلاه.

خامسا – سير أعمال مجلس الإدارة

يباشر مجلس الإدارة أعماله تحت إشراف رئيسه الذي يستدعي الأعضاء للاجتماع[2] في مواعيد معينة، وكلما دعا لذلك حسن سير أعمال الشركة (م 73/ 1).

ويمكن أن توجه الدعوة للاجتماع في حالة تقصير الرئيس من طرف مراقب أو مراقبي الحسابات، أو من قبل عدد من المتصرفين يمثلون ما لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس، غير أنه يشترط بالنسبة لهؤلاء الأخيرين أن يكون المجلس لم ينعقد منذ أكثر من ثلاثة أشهر (المادة 73 الفقرة 2).

صلاحية طلب توجيه الدعوة للانعقاد خولها التعديل الجديد للمدير العام كذلك الذي يمكنه أن يطلب من الرئيس دعوة مجلس الإدارة للانعقاد حول

---

1 – رلجع في تطبيق ذلك : قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 652 بتاريخ 2004/05/27 في الملف عدد 04/382، منشور على موقع وزارة العدل: /www.justice.gov ;ma - اجتهادات قضائية؛ محكمة الاستئناف التجارية بفاس، قضايا الشركات، القاعدة رقم 2.

2 – محمد الادريسي العلمي المشيشي: الاستدعاء الشخصي الفعلي من شروط اجتماع المجلس الإداري لشركات المساهمة – المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد : 1 - 1976 ص 45.

جدول أعمال محدد (م 4/73). وسواء هذا الطلب الأخير أو طلب ثلث المتصرفين يلزم الرئيس (م 5/73).

وتوجه الدعوة بكل الوسائل التي يمكن معها إثبات حصوله[1] ما لم ينص النظام الأساسي على وسيلة محددة. ويجب أن يراعى في التاريخ الذي تحدده الدعوة للانعقاد مقر كل الأعضاء، ويجب أن يرفق بجدول الأعمال المعلومات الضرورية حتى يتمكن المتصرفون من الاستعداد للمداولات (المادة 73 فقرة 3).

ويشترط لانعقاد المجلس بصورة صحيحة أن يحضر نصف أعضائه على الأقل حضورا فعليا. إلا أنه يمكن للمتصرف أن يوكل عنه متصرفا آخر لتمثيله ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك. ولا يمكن أن يكون لكل متصرف إلا توكيلا واحدا خلال نفس الجلسة (المادة 50 الفقرتان 1 و2).

وتلاؤما مع التطور الذي حصل في وسائل الاتصال، فإن القانون رقم 05-20 لسنة 2008 سمح لشركات المساهمة، بواسطة تعديل أدخله على المادة 50، بالتنصيص في نظامها الأساسي على إمكانية مشاركة المتصرفين في اجتماع مجلس الإدارة بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو وسائل مماثلة، وذلك باستثناء ما يتعلق بتعيين رئيس مجلس الإدارة وعزله (م 63) وتعيين المدير العام وعزله (م 67) واختيار طريقة الإدارة المنصوص عليها في المادة 67 مكرر كما نص عليها التعديل نفسه.

ويجب أن يمسك المجلس سجلا للحضور يوقعه المتصرفون المشاركون في الاجتماع وكذا الأشخاص الآخرين الحاضرين سواء بموجب مقتضى قانوني، أو لأي سبب من الأسباب (المادة 50 الفقرة 3).

ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص النظام الأساسي على أغلبية أكثر. وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 50 – الفقرة 4) وتثبت مداولات المجلس في محاضر جلسات يحررها كاتب للمجلس يعين من

1 – وفي هذا الصدد قررت المحكمة التجارية بأكادير إبطال الاستدعاء الذي يتم بواسطة الهاتف مبررة حكمها بأنه يتعذر معه إثبات حصوله مما يمنع المحكمة من بسط رقابتها حول مدى احترام قواعد الاستدعاء وشكلياته بما يكفل حق المساهمين في الإعلام والمشاركة. الملف رقم 04/868 بتاريخ 2006/01/04، مجلة المحاكم المغربية، عدد 102، ص. 165.

قبل هذا الأخير بناء على اقتراح من الرئيس[1]، ويجب أن توقع تلك المحاضر من قبل رئيس الجلسة ومتصرف واحد على الأقل. وإذا عاق رئيس الجلسة عائق وقع محضر الجلسات متصرفان اثنان على الأقل (المادة 52 – الفقرة 1).

ويجب أن تشير محاضر الجلسات إلى أسماء الأعضاء الحاضرين والممثلين أو المتغيبين، وكذلك إلى حضور أي شخص آخر كامل الاجتماع أو جزءا منه. والى حضور أو غياب الأشخاص من غير الأعضاء المدعوين للحضور طبقا لنص قانوني (المادة 52 ـ الفقرة 2).

وتبلغ المحاضر لأعضاء المجلس حالما يتم إعدادها، وفي أقصى الحالات أثناء دعوة الاجتماع الموالي للانعقاد. وعند الاقتضاء يمكن لكل متصرف أن يقيد في الاجتماع الموالي ملاحظاته حول نص المحاضر المذكورة، ويطلب إجراء التصحيحات التي يراها إذا لم يتأت أخذها في الاعتبار قبل ذلك (المادة 52 الفقرة 3) تنقل بعد ذلك المحاضر إلى سجل خاص يمسك في مقر الشركة بعد أن يتم ترقيمه وتوقيعه من طرف كاتب ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر الشركة. إلا أنه يمكن تعويض هذا السجل بمجموعة أوراق مستقلة مرقمة بتسلسل وموقعة وفق نفس الشروط، وعندئذ تمنع كل إضافة في هذه الأوراق أو قلعها أو تعويضها أو قلب ترتيبها (المادة 53 الفقرتان 1 و2).

ويبقى السجل أو مجموعة الأوراق المضمنة فيها المحاضر تحت مراقبة الرئيس وكاتب المجلس، وتظل رهن إشارة المتصرفين ومراقبي الحسابات إذا ما طلبوا الاطلاع عليها، ويجب على هؤلاء أن يخبروا أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة الجماعية، ومجلس الرقابة عن كل مخالفة بشأن مسكها، ويعلنوا عنها في تقريرهم العام للجمعية العامة العادية (المادة 53 – الفقرة 3).

المطلب الثاني : الشركات ذات مجلس الإدارة الجماعية مع مجلس الرقابة

أخذ المشرع لمغربي هذا النظام عن القانون الفرنسي الذي أخذه بدوره عن القانون الألماني. وهو يهدف إلى تبسيط طريقة إدارة شركات المساهمة لإضفاء الفعالية عليها عن طريق وضع حد لتداخل السلط الملاحظ في النظام التقليدي

1 – يمكن أن يكون هذا الكاتب أجيرا للشركة أو شخصا من ذوي الأهلية تم اختياره من خارج الشركة على ألا يكون من مراقبي الحسابات، والمجلس هو الذي يحدد مرتبه (المادتان 64 و65).

حيث يصبح الرئيس هو الممارس الفعلي للإدارة والتسيير ويتحول باقي أعضاء مجلس الإدارة إلى مراقبين، فتتداخل، من ثم مهام التسيير مع مهام المراقبة الممارسة من قبل الهيئة. من هنا فإن المشرع ارتأى إحداث فصل في هذه المهام بتوكيل مهام التسيير لهيئة مستقلة يمكن أن تكون جماعية ويمكن أن تكون فردية، ومهام الرقابة إلى هيئة أخرى، مع إعطاء هيئة الإدارة سلطات واسعة وتمتيعها باستقلالية كبيرة حتى تتمكن من القيام بمهمتها بفعالية وديناميكية كبيرتين، وإعطاء هيئة الرقابة سلطة مراقبة التسيير والحسابات مع إمكانية تخويلها سلطة الترخيص بأعمال الإدارة المهمة.

ويسمح هذا النظام بتوفير حماية وضمانات أفضل للمستثمرين، من حيث أنه يسمح للمساهمين الرئيسيين في الشركة بعدم الانشغال بأمور التسيير اليومي وترك ذلك إلى معاونين مؤهلين وأكفاء مع الاحتفاظ بحق التدخل في رسم السياسة العامة للشركة، وتحديد توجهاتها الأساسية، ويسمح هذا النظام كذلك بتدارك نقائص الجمعية العامة الملاحظ في العمل، حيث غالبا ما تتعطل هذه الجمعية أو يطبع عملها عدم الفعالية والسلبية بسبب الغياب واللامبالاة. وهكذا فإذا كان مجلس الإدارة الجماعية يجمع صلاحيات الرئيس ومجلس الإدارة، فإن مجلس الرقابة هيئة دائمة للمراقبة لها فعالية أكبر بكثير من الجمعية العامة[1].

وقد يبدو هذا النظام غير ملائم وواقع شركات المساهمة المغربية في غالبيتها العظمى انطلاقا من الطابع العائلي الطاغي عليها والذي يجعل المساهم الرئيسي

1 - Sinay, La société anonyme de type nouveau..., Gaz.Pal, 1966, 1, doc. 50 ; Prédélivre, Le directoire et le conseil de surveillance des sociétés anonymes de type nouveau, Gaz-Pal, 1968 -1, Doctri.94 ; H-Lecompte, La société anonyme avec directoire R.D.C. 1968, 243 ; Mourad Med. Fahim, Le directoire dans les stés anonymes. Rev. stes. 1969, 57 ; M.J. coffy, Le nouveau type d'administration des stés anonymes; Journ des notaires, 1971, art. 50309 ; Lecompte , Etudes de divers problèmes concernant les stés avec directoire, Mélanges Bastian, 1974. 1. 145 ; Burgerd, Heurs et malheurs de la société à directoire. Journ agrées, 1975, 279 ; Contin et Deslandes. Interrogations sur la Sté anonyme avec directoire, D.S. 1977 -chron. -295 ; Caussain , La société à directoire, Bilan et perspective, J.C.P. éd. C.I. 1977.2. 12451 ; Lecannu, Les sociétés anonymes à directoire vingt ans après, Rev. stes. 1986, 567 ; Nathalié Dion, Corporate governance et sociétés françaises, Dr des sociétés 1995. p.1

فيها (رب العائلة) يجمع كافة السلط داخلها في حين أن النظام الجديد يتطلب هيكلة وتنظيما متطورين غالبا ما تقصر عقلية المستثمر المغربي على إدراكها.

غير إنه يجب ألا نغفل أن الاقتصاد المغربي الآن هو اقتصاد منفتح، وهذا من ناحية، يفرض على المقاولات المغربية ككل ملاءمة أساليب عملها ومناهج التدبير والتسيير الحديثة، ويفرض من ناحية ثانية على القانون المغربي التلاؤم وحاجيات الاستثمار الأجنبي. لذلك فإن التنصيص على هذا الأسلوب الجديد من الإدارة في القانون الجديد يتيح إمكانية إضافية، سواء للاستثمار المغربي أو الأجنبي لاختيار أسلوب الإدارة الذي يلائمه[1].

وهذا النظام اختياري يشترط للأخذ به أن ينص في النظام الأساسي على خضوع الشركة للمقتضيات القانونية المتعلقة به المنصوص عليها في القانون الجديد لشركات المساهمة، وعندئذ فإن هذه الأخيرة تبقى خاضعة لمجموع القواعد التي تسري على شركات المساهمة باستثناء تلك التي تنص عليها المواد من 39 إلى 76 والتي تتعلق بمجلس الإدارة التقليدي (المادة 77 – الفقرة الأولى) وقد أوجب المشرع على الشركات التي تختار هذا النظام أن تسبق تسميتها أو تتبعها بعبارة: "شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس رقابة".

فلنتعرف إذن على كل هيئة من هاتين الهيئتين.

الفقرة الأولى – مجلس الإدارة الجماعية

يزاول مجلس الإدارة الجماعية مهمة تسيير الشركة تحت رقابة مجلس الرقابة الذي يتولى تعيينه:

أولا – تعيين مجلس الإدارة الجماعية

1 – عدد أعضاء مجلس الإدارة الجماعية

يتكون مجلس الإدارة الجماعية من عدد من الأعضاء يحدده النظام الأساسي على ألا يتجاوز خمسة أعضاء، ويمكن أن يرفع هذا العدد إلى سبعة إذا كانت

1 – ولقد تأكد هذا بالفعل على أرض الواقع، إذ أن العديد من الشركات التي انبثقت عن عملية خوصصة المقاولات العمومية تبنت هذا النظام مثل شركة اتصالات المغرب. ونفس الشيء يصدق على البعض الآخر من المقاولات العمومية التي اختارت الدولة إعادة هيكلتها في شكل شركات مساهمة كما حصل بالنسبة للمراكز الجهوية للتجهيز والبناء - ERAC- التي تحولت إلى شركات مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس للرقابة برئاسة الوالي قبل أن تندمج في شركة العمران.

أسهم الشركة مسعرة في البورصة. غير أنه يمكن في شركات المساهمة التي يقل رأسمالها عن مليون ونصف من الدراهم، أن يتولى شخص واحد مزاولة مهام مجلس الإدارة الجماعية، (المادة 78) ويسمى حينئذ "المدير العام الوحيد".

2 – طريقة تعيين الأعضاء والرئيس

مجلس الرقابة هو الذي يعين أعضاء مجلس الإدارة الجماعية، ويوكل لأحدهم صفة الرئيس، كما أنه هو الذي يعين المدير العام الوحيد عندما يكتفي بمسير واحد. ويجب أن يكون المجلس أو المدير الوحيد من الأشخاص الطبيعيين تحت طائلة بطلان التعيين، ويمكن أن يتم اختيارهم من غير المساهمين، كما يمكن أن يكونوا من أجراء الشركة (المادة 79 الفقرتان 1 و3)، غير أنه لا يمكن لعضو في مجلس الرقابة أن يكون عضوا في مجلس الإدارة الجماعية (م 1/86).

وعند شغور مقعد أحد أعضاء المجلس فعلى مجلس الرقابة ملؤه داخل أجل شهرين، وإلا أمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة القيام بهذا التعيين بصفة مؤقتة، حيث يمكن تعويض الشخص المعين بهذه الطريقة في أي وقت من طرف مجلس الرقابة (المادة 79 الفقرة 4).

وبالنسبة لمدة انتداب الأعضاء فيجب مبدئيا أن تكون محددة في النظام الأساسي على ألا تقل عن سنتين، وألا تتجاوز ست سنوات، وفي غياب مقتضيات نظامية فإن المدة تكون محددة في أربع سنوات (المادة 81).

وتحدد رواتب كل عضو من الأعضاء، وطريقة صرفها في عقد تعيينه (المادة 82) وإذا كانت سلطة التعيين، تنعقد لمجلس الرقابة، فإن سلطة العزل ترجع للجمعية العامة بناء على اقتراح من ذلك المجلس، وإذا لم يكن قرار العزل يستند إلى سبب مشروع ثبت لضحيته حق طلب التعويض. كما أن عزل العضو الذي يكون في نفس الوقت أجيرا في الشركة لا يترتب عنه إنهاء عمله (المادة 80).

ثانيا – سلطات مجلس الإدارة الجماعية

لمجلس الإدارة الجماعية أوسع السلط للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف في حدود غرضها وإلا ترتبت عليه المسؤولية. كما أن عليه أن يراعي السلطات المخولة صراحة بمقتضى القانون لمجلس الرقابة ولجمعيات المساهمين.

وتلزم الشركة في علاقتها بالاغيار بتصرفات مجلس الإدارة الجماعية حتى ولو تجاوزت حدود غرض الشركة إلا إذا أثبتت علم الغير بأن التصرف يتجاوز ذلك الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، إلا أنها لا يمكنها أن تستند في ذلك إلى مجرد نشر النظام الأساسي (المادة 102).

هذا، ويمثل رئيس مجلس الإدارة الجماعية، والمدير العام الوحيد عند وجوده الشركة في علاقتها مع الغير. كما يمكن لمجلس المراقبة أن يخول لكل عضو آخر سلطة التمثيل تلك، ويكون له بذلك لقب مدير عام (المادة 103).

ويتداول مجلس الإدارة الجماعية ويتخذ قراراته وفقا للشروط التي يحددها النظام الأساسي، ويمكن لأعضائه أن يتقاسموا مهام الإدارة بترخيص من مجلس الرقابة، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى تجريد مجلس الإدارة الجماعية من صبغة جهاز يتولى إدارة الشركة جماعيا. (المادة 102).

الفقرة الثانية – مجلس الرقابة

مجلس الرقابة جهاز مستقل عن مجلس الإدارة الجماعية، ينعقد له الاختصاص بمراقبة أعمال ذلك المجلس في تسييره وإدارته للشركة[1].

أولا – تعيين أعضاء ورئيس مجلس الرقابة

1 – عدد أعضاء مجلس الرقابة

يتكون مجلس الرقابة من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، ويرفع هذا العدد إلى خمسة عشر عضوا إذا كانت أسهم الشركة مقيدة في البورصة. وفي حالة الإدماج يمكن أن يزيد عدد الأعضاء إلى حدود مجموع أعضاء مجلس الرقابة المزاولين منذ أكثر من ستة أشهر في كل واحدة من الشركات المدمجة دون أن يتجاوز أربعة وعشرين أو سبعة وعشرين في حالة إدماج شركة مقيدة أسهمها في البورصة مع شركة أخرى وثلاثين عضوا في حالة إدماج شركتين مسعرة أسهمها في البورصة (المادة 83).

1 - Le Cannu, La nature juridique des fonctions des membres de conseil de surveillance, Bull. Joiy, 1989, 479

2 – طريقة التعيين

يعين أعضاء مجلس الرقابة الأوائل في النظام الأساسي، واللاحقون تعينهم الجمعية العامة العادية. ويكون التعيين للمدة التي يحددها النظام الأساسي، إلا أنه في حالة تعيينهم بمقتضى هذا الأخير، فإنه لا يجوز أن تتجاوز تلك المدة ست سنوات، ويمكن للجمعية العامة العادية أن تعزلهم في أي وقت (المادة 87).

وفي حالة شغور مقعد في مجلس الرقابة بسبب الوفاة، أو الاستقالة فإنه يمكن لذات المجلس أن يقوم أثناء الفترة الفاصلة بين جمعيتين عامتين بتعيينات مؤقتة. إلا أنه إذا قل عدد الأعضاء عن الحد الأدنى القانوني فيجب على مجلس الإدارة الجماعية أن يدعو فورا لانعقاد الجمعية العامة العادية قصد استكمال أعضاء مجلس الرقابة، كما أنه إذا قل عدد الأعضاء عن الحد الأدنى النظامي، ولكن دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني، فإنه يجب على مجلس الرقابة أن يقوم بتعيينات مؤقتة لاستكمال أعضائه، وذلك داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم حدوث الشغور (م 1/89 و2 و3).

وتخضع التعيينات المؤقتة المشار إليها في الحالتين أعلاه إلى مصادقة الجمعية العامة العادية اللاحقة. وإذا أغفل المجلس القيام بالتعيينات المتطلبة، أو إذا لم تتم دعوة الجمعية العامة للانعقاد أمكن لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد قصد القيام بالتعيينات، أو المصادقة على التعيينات المشار إليها أعلاه (المادة 4/89 و5).

3 – انتخاب رئيس مجلس الرقابة

ينتخب مجلس الرقابة من بين أعضائه رئيسا ونائبا للرئيس يكلفان بدعوة المجلس للانعقاد وبتسيير جلساته، ويمكن للمجلس أن يحدد مرتباتهما، ويجب أن يكون الرئيس ونائبه من الأشخاص الطبيعيين، وهما يمارسان مهامهما خلال مدة انتداب المجلس (م 90).

4 – شروط العضوية في مجلس الرقابة

يشترط في الشخص للتعيين في مجلس الرقابة :

أ – أن يكون مساهما في الشركة، لا فرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي. وإذا كان شخصا معنويا فعليه عند تسميته أن يعين شخصا طبيعيا يمثله، ويخضع هذا الأخير لنفس الشروط والواجبات، ويتحمل نفس المسؤولية المدنية والجنائية كما لو كان عضوا في المجلس باسمه الخاص، وذلك دون المس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله (المادة 88).

ب – ويجب ثانيا أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم يحدده النظام الأساسي، على ألا يقل العدد عن ذاك الذي يفرضه نفس النظام الأساسي لمنح المساهم حق الحضور في الجمعية العامة العادية (المادة 84 في صيغتها الجديدة بعد تعديل 2008). ويلاحظ هنا أن القانون 05-20 ألغى أسهم الضمان، لذلك فالحد الأدنى من الأسهم المشترط أعلاه ليس المقصود به تخصيصه لضمان مسؤولية العضو وإنما تقييد حق العضوية في المجلس بحصره في المساهمين "الكبار" دون حملة الأسهم الصغار، بغرض إضفاء الفعالية عليه.

ج – لا يجوز للعضو في مجلس الرقابة أن يكون عضوا في مجلس الإدارة الجماعية.

ثانيا – صلاحيات مجلس الرقابة

يمارس مجلس الرقابة المراقبة الدائمة، والمستمرة لتسيير مجلس الإدارة الجماعية للشركة[1]. وهو ينعقد له على الخصوص سلطة الترخيص لمجلس الإدارة الجماعية بإبرام العمليات التي قد يخضعها النظام الأساسي لترخيص سابق من طرف مجلس الرقابة، مع ملاحظة أنه حينما يرفض هذا الأخير منح الترخيص، يمكن لمجلس الإدارة الجماعية أن يعرض الخلاف على الجمعية العامة قصد البت فيه (م 1/104 و2).

ومن مهام مجلس الرقابة كذلك الترخيص لمجلس الإدارة الجماعية بتفويت عقار بطبيعته، وتفويت المساهمات كلا أو جزءا، وتكوين تأمينات، وكذا منح كفالات أو ضمانات احتياطية، عدا إذا تعلق الأمر بشركات تستغل مؤسسة بنكية أو مالية. فبالنسبة لكافة هذه العمليات عليه أن يحدد لمجلس الإدارة الجماعية

1 - Cruège, La dualité des organes de contrôle dans les sociétés anonymes a diréctoire, Rev.stés. 1975, 421 ; Chassery, Les attributions du conseil de surveillance R.D.C., 1976, 449.

مبلغا لكل عملية عليه أن يتقيد به، غير أنه يمكن له أن يرخص له بمنح كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للإدارات الجبائية والجمركية، من دون تحديد لمبلغها (م 3/104). وحينما تتجاوز إحدى العمليات المبلغ المحدد بهذه الكيفية يجب على مجلس الإدارة الجماعية الحصول على ترخيص من مجلس الرقابة بشأنها (م 4/104).

هذا، ويقوم مجلس الرقابة في كل وقت بعمليات الفحص والمراقبة التي يراها ملائمة، ويمكنه الاطلاع على الوثائق والمستندات. ويجب على مجلس الإدارة الجماعية أن يقدم تقريرا لمجلس الرقابة مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وأن يقدم له بعد اختتام كل سنة مالية الوثائق التي يوجب القانون عرضها على الجمعية العامة العادية كما سنرى فيما بعد، حيث يكون على مجلس الرقابة أن يقدم إلى الجمعية العامة العادية ملاحظاته بشأن تقرير مجلس الإدارة الجماعية، وكذا بشأن حسابات السنة المالية (المادة 104).

ويمكن لمجلس الرقابة اتخاذ قرار نقل المقر الاجتماعي للشركة داخل نفس الولاية أو العمالة أو الإقليم على أن تصادق أقرب الجمعيات العامة العادية على ذلك (المادة 105).

ويمكن للجمعية العامة أن ترصد لأعضاء مجلس الرقابة، مقابل ما يقومون به من أعمال، مبلغا سنويا قارا تحدده، ويدرج هذا المبلغ في تكاليف التسيير، ويقوم المجلس بتوزيع ذلك المبلغ بين أعضائه بمعرفته (المادة 92) كما يمكن للمجلس أن يرصد مكافآت استثنائية عن المهام والتوكيلات المسندة لأعضائه (المادة 93).

ثالثا – سير أعمال مجلس الرقابة

يعقد مجلس الرقابة اجتماعات دورية بناء على دعوة رئيسه أو دعوة نائب الرئيس (المادة 90). ولا تنعقد تلك الاجتماعات بصورة صحيحة إلا بحضور نصف الأعضاء على الأقل. أما قراراته فتتخذ بأغلبية الأصوات الحاضرة أو الممثلة، ما لم ينص النظام الأساسي على أغلبية أكبر. وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس الجلسة، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 91).

وعموما فإن نفس القواعد التي تنطبق على اجتماعات مجلس الإدارة التقليدي تعمل هنا بالنسبة لاجتماعات مجلس الرقابة.

المطلب الثالث : مسؤولية أجهزة الإدارة والتسيير والمراقبة

بالنظر لما لسوء تصرف المسؤولين عن الإدارة والتسيير في شركات المساهمة من عواقب وخيمة سواء على مجموع المساهمين، أو على الشركة ذاتها، أو على دائنيها والمتعاملين معها بصفة عامة، ومن ثم، على المدخرات العامة وعلى الاقتصاد الوطني ككل، فإن المشرع لم يكتف بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية – التقصيرية والعقدية – بل نص على قواعد خاصة تتعلق بتلك المسؤولية، كما أنه جرم بعض الأفعال ذات الخطورة بالنسبة للشركة والمساهمين والأغيار على السواء.

لذلك فإن المسؤولية التي يمكن أن تقوم في مواجهة أجهزة الإدارة والتسيير، أي مجلس الإدارة ومجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة أما أن تكون مسؤولية مدنية أو جنائية.

الفقرة الأولى – المسؤولية المدنية

هنا كذلك، وكما هو الشأن بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة حمل القانون المسيرين المسؤولية العادية عن الأضرار التي يتسببون فيها بأخطائهم كما حملهم مسؤولية مشددة في حالة إعلان التسوية أو التصفية القضائية في حق الشركة.

أولا – مسؤولية المسيرين العادية

إن مسؤولية أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير، إما أن تكون مسؤولية فردية، أو مسؤولية جماعية. كما أنها إما أن تقوم في مواجهة الشركة أو في مواجهة المساهمين[1] أو في مواجهة الغير.

---

1 – محمد الادريسي العلمي المشمشي، هل يحق للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له؟، مجلة المحاكم المغربية، العدد 91، ص. 13.

1 – المسؤولية الجماعية والمسؤولية الفردية

حددت المادة 352 من قانون شركات المساهمة القواعد العامة المتعلقة بقيام مسؤولية أعضاء أجهزة التسيير والإدارة عن المخالفات التي يرتكبونها، فاعتبرتهم مسؤولين إما فرادى أو متضامنين حسب الأحوال اتجاه الشركة أو اتجاه الغير عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، أو عن خروقات النظام الأساسي للشركة، أو عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير (الفقرة الأولى).

وهكذا فإذا اشترك عدة أعضاء في القيام بنفس الأعمال اعتبروا مسؤولين على وجه التضامن عن الأضرار الناتجة عنها، ووجب على المحكمة عندئذ أن تحدد نسبة مساهمة كل واحد منهم في التعويض عنها (الفقرة الثانية) إلا أنه يمكن لكل عضو أن يتحلل من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يكن طرفا في اتخاذ القرار الخاطئ. كما لو كان غائبا، أو اعترض على اتخاذه وأثبت ذلك في محضر الاجتماع.

وتكون المسؤولية فردية إذا قام العضو بمفرده ومن دون اشتراك باقي أعضاء المجلس بارتكاب الخطأ.

غير أنه بالنسبة لأعضاء مجلس الرقابة فإنهم يسألون فقط عن أخطائهم الشخصية المرتكبة أثناء تنفيذ انتدابهم، ولا يتحملون أية مسؤولية عن أعمال التسيير ونتائجها، ومع ذلك فإنه يمكن التصريح بمسؤوليتهم المدنية عن الجرائم التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة الجماعية إذا كانوا على بها ولم يطلعوا الجمعية العامة عليها (م 355 مكررة - أضيفت في تعديل 2008).

2 – المسؤولية في مواجهة المساهمين

يسوغ للمساهمين مطالبة أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير بتعويضهم عن الضرر اللاحق بهم شخصيا من جراء أعمال هؤلاء، ويجوز لهم عندئذ أن يوكلوا عنهم شخصا أو عدة أشخاص من بينهم لمباشرة حقوقهم باسمهم أمام المحكمة المختصة وفق الشروط التالية : (المادة 352 الفقرات 3 و4 و5).

1 – يجب أن يكون التوكيل كتابيا وأن يشير صراحة إلى منح الوكيل صلاحية القيام بكافة أعمال المسطرة أمام المحكمة، بما فيها، عند الاقتضاء ممارسة طرق الطعن.

2 – أن يتضمن المقال الافتتاحي الاسم العائلي والشخصي وعنوان كل واحد من الموكلين .وكذا عدد الأسهم التي يمتلكونها وأن يحدد مبلغ التعويض الذي يطالب به كل واحد منهم.

3 – المسؤولية في مواجهة الشركة

فضلا عن دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي اللاحق بالمساهمين أجاز القانون لهؤلاء، إما فرادى أو جماعات، إقامة دعوى الشركة ضد أعضاء هيئات الإدارة، وذلك للتعويض عن الأضرار التي لحقتها. ولأجل ذلك فقد أجاز لهم أن يكلفوا واحدا، أو بعضا منهم بتمثيلهم لدعم دعوى الشركة ضد أجهزة الإدارة، إلا أنه يشترط لصحة المسطرة في هذه الحالة أن يتم إدخال الشركة في الدعوى في شخص ممثليها القانونيين (المادة 353).

وواضح أن الإمكانية التي يتيحها القانون للمساهمين في هذه الحالة جاءت للتغلب على مشكل مسطري يتمثل في مبدأ ضرورة ممارسة دعوى الشركة من قبل ممثليها القانونيين، إذ بالنظر إلى أن الدعوى في هذه الحالة يتم ممارستها ضد هؤلاء، فقد فتح المشرع المجال للمساهمين لممارستها باسم الشركة بالرغم من انعدام صفة الممثل القانوني فيهم.

4 – المسؤولية في مواجهة الغير

يعتبر أعضاء هيئات الإدارة مسؤولون كذلك في مواجهة الغير عن أخطائهم الشخصية التي تؤدى إلى إلحاق الضرر به. أما أخطاءهم المتصلة بالإدارة فإن الشركة هي التي تسأل عنها. ومن الأمثلة عن الأخطاء الشخصية لأعضاء هيئات الإدارة – تبديد الأموال المسلمة إليهم من الغير لحساب الشركة.

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين بمرور خمس سنوات من تاريخ العمل المحدث للضرر، وإن وقع كتمانه فمن يوم كشفه، إلا إذا كان يشكل جريمة حيث لا تتقادم الدعوى عنه إلا بمرور عشرين سنة (المادة 355).

ثانيا – المسؤولية المشددة في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للشركة

إن المبدأ العام الذي أرسته مدونة التجارة الجديدة بالنسبة لكافة الشركات التجارية على مستوى إمكانية مد مسطرة التسوية أو التصفية القضائية المفتوحة في مواجهة الشركة إلى مسيرها[1]، يعمل هنا بالنسبة لشركة المساهمة كذلك. وهكذا فإنه عندما يظهر من خلال سير مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الشركة وجود نقص في أصولها يرجع لأخطاء في التسيير، فإنه يمكن للمحكمة أن تحمله كليا أو جزئيا، تضامنيا أم لا لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط[2] (المادة 704 فقرة 1 من المدونة) بل إن القانون يوجب فتح تلك المسطرة في حق المسير شخصيا عندما يثبت في حقه ارتكاب بعض المخالفات حددتها المادة 706 من مدونة التجارة بل الأكثر من ذلك فإنه قد أوجب إدانة المسير بجريمة التفالس بالنسبة لبعض تلك المخالفات[3] (المادة : 721 من المدونة).

الفقرة الثانية – المسؤولية الجنائية

إلى جانب المسؤولية المدنية، فإن أعضاء هيئات الإدارة يسألون جنائيا[4] إذا كانت الأفعال المنسوبة إليهم يعاقب عليها القانون الجنائي، وذلك مثل النصب (الفصل 540 ق م ج) وخيانة الأمانة (الفصل 550) والتزوير (الفصل 357).

وفضلا عن هذه المقتضيات العامة، فإن المشرع المغربي زيادة منه في زجر التلاعبات التي قد تعرفها إدارة، أو تسيير شركات المساهمة قد قرر عقوبات خاصة، في النص الأصلي، بالنسبة لبعض المخالفات الخطيرة المتصلة بالإدارة، حيث يلاحظ على هذا المستوى أن المشرع نص على المسؤولية الجنائية للمسيرين

1 – سبق لنا أن عالجنا ذلك بتفصيل بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، راجع ص : 130.

2 - M.J. Campana, La responsabilité civile du dirigeant en cas de redressement judiciaire, Rev. jurisp.com. 1994- 133.

راجع في إعمال ذلك : محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، قرارها عدد 2002/08، بتاريخ 2002/06/02، في الملف عدد 99/15، مجلة المحاكم المغربية، عدد 92، ص. 209

3 – راجع ص : 130.

4 - Touffait et Herzog ,Observations sur l'évolution du droit pénal des sociétés, Rev, science criminéle, 1977, p. 777 ; Robin, La responsabilité pénale des dirigeants de fait dans la loi de 1966, Rev. de dr. pen. 1967, 1.

على العديد من المخالفات التي تم تجريمها وأفردت لها عقوبات جنائية وصفت من قبل العديد بأنها شديدة وقاسية[1]، واعتبر البعض الآخر أن المشرع تعامل مع المسيرين كمجرمين[2]، وهذا من شأنه شل عمل أجهزة التسيير والإدارة، إذ أن الخوف من السقوط في المخالفة ومن العقاب عنها سيؤدي إلى إفقاد المسيرين روح المبادرة، وبذلك فعوض تفعيل أجهزة التسيير سيؤدي القانون الجديد إلى شلها والحكم عليها بالجمود[3].

وقد استجاب المشرع، كما قلنا سابقا، لمطالب رجال الأعمال، فخفف من الطابع الزجري للقانون المنظم لشركة المساهمة، بواسطة القانون رقم 20-05 لسنة 2008، فأعاد تكييف بعض الأفعال المتصلة بتسيير شركة المساهمة، وخفف من الجزاء بالنسبة للبعض الآخر، بما في ذلك عن طريق إلغاء عقوبة الحبس أو تخفيض الغرامة.

وأهم المخالفات المتصلة بالإدارة التي عاقب عليها القانون الجديد :

1 – المعاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 100.000 إلى مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين :

أ – عن توزيع أرباح وهمية عن قصد.

ب – عن نشر أو تسليم المساهمين، عن قصد، قوائم تركيبية سنوية لا تعطي صورة صادقة عن النتائج المحققة برسم كل سنة مالية، بهدف إخفاء وضع الشركة الحقيقي.

---

1 - Med. Alami Machichi, op.cit. p.41; Med. El Mernissi, Rapport introductif au colloque sur la réforme de la société anonyme, Rev. Mar de dr. et d'éco. de développement, n° 37, 1996, p.3 ; Le caractère "répressif" et le formalisme "excessif" de la loi sur la société anonyme, la vie économique n° 3991 du 6 nov. 1998, p.19.

2 - J. Chaîne Idrissi, Nouvelle loi sur la société anonyme, la responsabilité des administrateurs et des commissaires aux comptes interpellée, l'économiste n° 254 du 14 nov. 1996 p.59 ;- La digestion des nouveaux textes commence, la révolution des mentalités marche - l'économiste n° 264 du 23 janvier 1997.

3 - Med. El Mernissi - Op.cit.

ج – عن استغلال أموال الشركة أو اعتماداتها[1] على نحو يدرك معه تعارضه مع المصالح الاقتصادية للشركة، وذلك إما لتحقيق أغراض شخصية أو لدعم وضع شركة أو مقاولة أخرى له فيها منفعة مباشرة أو غير مباشرة.

د – عن استغلال السلطة أو الأصوات التي يملكها بسوء نية استغلالا يتعارض مع المصالح الاقتصادية للشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لدعم شركة أو مقاولة أخرى له فيها منفعة مباشرة أو غير مباشرة (المادة 384).

2 – معاقبة الرئيس أو رئيس الجلسة الذي لم يعمل على إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر بغرامة من 3000 إلى 15.000 درهم (م 385 في صيغتها الجديدة)، إذ خفض النص الجديد الغرامة إلى النصف.

3 – معاقبة أعضاء هيئات الإدارة الذين لم يعدوا برسم كل سنة مالية الجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير بغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم (م 386) وهنا كذلك نزل النص الجديد بالغرامة إلى النصف.

المبحث الثاني : الجمعية العامة للمساهمين

الجمعية العامة هيئة تتكون من المساهمين تجتمع بشكل دوري للمداولة في شؤون الشركة[2]، وتعتبر نظريا مصدر كافة السلطات فيها. غير أنه يلاحظ أنه كلما كبر عدد المساهمين إلا وتضاءلت فعالية الجمعية العامة لحساب مجلس الإدارة، وذلك لأنه غالبا ما يحجم المساهمون عن المشاركة في أشغال الجمعية العامة لأن ما يحدوهم هو استثمار أموالهم وتحصيل الأرباح وليس المشاركة في التسيير، وهو ما ينتج عنه في الغالب هيمنة مجلس الإدارة وإطلاق يده في تسيير الشركة.

لذلك فمن المؤكد اليوم عدم صحة المقولة التي تدعي أن الجمعية العامة مصدر السلطات في شركة المساهمة[3]، فطبيعة المساهمة في الشركة لا تساعد على

1 - B.Bouloc, Le dévoiement de l'abus de biens sociaux, Rev. jurisp. com. 1995, 301 ; A.Dekeuwer Les intérêts protégés en cas d'abus de bien sociaux ; J.C.P. entrep. 1996-I. 500 ; Laurent Godon, Abus de confiance et abus de bien sociaux Rev. stés 1997, 289.

2 - G Flores, S Baillie de Senilhes, La pratique de l'assemblée générale- SARL, SA ne faisant pas appel public a l'épargne, société civile, François Lefebvre, 1996.

3 - A.Tunk, L'effacement des organes légaux dans la société anonyme. D.1952,Chron 73; C. Jauffret et Spinosi, Les assemblés générales d'actionnaires, dans la société anonyme: réalité ou fiction ? - Etudes Rodière - 1981 -125 ; H. Chezaud, La loi de la majorité - Jour. agrées, n° spécial , novembre 1991.

ذلك : كما أن طبيعة الجمعية العامة كهيأة ككل لا تسمح بذلك أيضا، لأن الإطار الذي تعمل فيه لا يسمح لها ولا يهيئها لأن تكون مصدر السلطة في الشركة، فقد أثبتت التجربة أن أغلبية المساهمين إنما يسعون لاستثمار أموالهم في الشركة، دون أن يقترن ذلك بأية رغبة لديهم في المساهمة في تسييرها ، وهذا جعل التغيب وعدم الاهتمام ظاهرة تطغى على الجمعيات العامة التي غالبا ما تنعقد بالمساهمين الأساسيين المتحكمين في مقاليد الشركة، أي المتصرفين الذين سيصادقون بالتأكيد على التقارير المعروضة على الجمعية السنوية لأنهم كانوا وراء إعدادها بحكم موقعهم كمسيرين.

. ومن هذا المنطلق أكد القانون الجديد على سلطة المسيرين من الناحية القانونية. كما رأينا قبل قليل بعد أن تأكد في الماضي أنهم مصدر السلطة من الناحية العملية. غير أنه تحقيقا للتوازن دعم أدوات المراقبة سواء الخارجية الممارسة من قبل مراقبي الحسابات التي سنراها بعد قليل، أو الداخلية المتاحة للمساهمين أنفسهم والتي سنعرض لأدواتها للتو. والهدف من ذلك كله طمأنة المستثمرين على استثماراتهم عن طريق إيجاد النظام القانوني الكفيل بضمان حقوقهم للبرهنة على سلامة المؤسسات القانونية المغربية وكفاءتها خاصة في مواجهة الأجانب الذين هم في حاجة إلى كافة الضمانات للإقبال على الاستثمار في المغرب.

من هنا فقد اهتم القانون الجديد بضبط شروط استدعاء الجمعيات العامة للانعقاد، وأعطى لجهات أخرى غير مجلس الإدارة الحق في القيام بذلك الاستدعاء عند تقصير هذا الأخير، وأعطيت للمساهمين الذين يحوزون 5 % من رأس المال صلاحية إضافة نقط إلى جدول الأعمال، كما تم ضبط مسطرة إعلام المساهمين حماية لحقوقهم، وحماية للادخار العام، وتشجيعا للمدخرين لاستثمار أموالهم في المشاريع مع توفير الحماية لهم من التلاعبات، فتم التنصيص على توجيه التقارير والوثائق للمساهمين، أو وضعها رهن إشارتهم في الشركة ليكون بإمكانهم التعبير عن علم وبينة عن رأيهم فيها يتعلق بسير الشركة أثناء الجموع العامة. وأعطي الحق للأقلية الحائزة على 10 % من رأس المال في طلب إجراء

خبرة بشأن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير بالنسبة للشركات التي تلجأ للاكتتاب العام.[1]

وعموما فإن الجمعية العامة إما أن تكون عادية أو غير عادية. فالجمعية العامة العادية هي التي تنعقد في نهاية كل سنة مالية للاطلاع على تقرير مجلس الإدارة أو تقرير مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة حول سير الشركة، وللاطلاع على تقرير مراقبي الحسابات، والمصادقة على الميزانية، والقوائم التركيبية المقدمة له بشأنها، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة ومراقبي الحسابات عند انتهاء ولاية من سبقوهم، واتخاذ القرارات المتعلقة بالأمور التي تخرج من اختصاص مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، ومجلس الرقابة مثل الاقتراض، وإصدار السندات والرهن وإعطاء الكفالات، والتبرع بأموال الشركة.

أما الجمعية العامة غير العادية فهي التي تنعقد لها صلاحية تعديل النظام الأساسي للشركة.

فلنتوقف بشيء من التفصيل عند كل واحدة من الجمعيتين.

المطلب الأول : الجمعية العامة العادية

أولا – دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد

1 – توجيه الدعوة للانعقاد

تنعقد الجمعية العامة العادية مرة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة التالية لاختتام السنة المالية. ويمكن تمديد هذا الأجل بأمر معلل من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة (المادة 115– فقرة 1).

1 - J.Dromer, Les droits des actionnaires et la vie des entreprises. Rev. jurisp.com. 1994-177 ; CH-Goyet, Les limites du pouvoir majoritaire dans les sociétés Rev. Jurisp. com. 1991, 58 ; A-Rémy-Goutard, L'impact de la réforme du 16 octobre 1992 sur la participation des actionnaires au gouvernement des sociétés américaines cotées Rev.int.dr. comparé -1997 , 845.

وتوجيه الدعوة للانعقاد يقع مبدئيا على مجلس الإدارة، أو مجلس الرقابة، غير أنه إذا تخلف عن ذلك أمكن لمراقبي الحسابات أن يتولوه بعد أن يطلبوا استدعاءها دون جدوى من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة. فإذا امتنع هؤلاء كذلك عن توجيهها أمكن لكل ذي مصلحة، ولكل مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس المال، أن يطلبوا من رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، أن يعين وكيلا يتولى مباشرة إجراءات الاستدعاء. وعند تصفية الشركة فإن المصفين هم الذين يتولون تلك الإجراءات (م 116 في صيغتها الأصلية)، وقد أضاف القانون رقم 05-20 إمكانية إضافية تتمثل في السماح للمساهمين الذين أصبحوا يملكون الأغلبية في رأس المال أو في حقوق التصويت عقب عرض عمومي لشراء أسهم الشركة أو لمبادلتها، أو عقب تفويت كتلة سندات نتج عنه تغيير مراقبة الشركة، أن يستدعوا الجمعية العامة للانعقاد (المادة 116 البند 4 في صيغتها الجديدة).

هذا، ويتم الاستدعاء، مبدئيا، بواسطة إشعار ينشر في صحيفة للإعانات القانونية تصدر في مكان المقر الاجتماعي، غير أنه إذا كانت كل أسهم الشركة اسمية، فإنه يمكن للنظام الأساسي أن ينص على توجيه الاستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل والشروط التي يحددها (المادة 122). ويلاحظ هنا تخلي التعديل الجديد عن النشر كذلك في الجريدة الرسمية بالنسبة لشركات المساهمة التي تدعو الجمهور لاكتتاب في أسهمها، وذلك بغرض كفالة السرعة (بالنظر لتأخر صدور الجريدة الرسمية) والتخفيض من التكاليف.

ويجب أن ينشر الاستدعاء ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة، إذا تعلق الأمر بشركة تدعو الجمهور للاكتتاب (م 121)، وخمسة عشر يوما (15) بالنسبة للاستدعاء الأول، وثمانية أيام بالنسبة للاستدعاء الثاني، إذا لم تكن تلجأ إلى الاكتتاب العام (م 123).

وينبغي أن يبين إعلام دعوة الانعقاد تسمية الشركة متبوعة، إن اقتضى الحال، بأحرفها الأولى، وشكلها، ومبلغ رأسمالها، ومقرها الاجتماعي، ورقم قيدها في السجل التجاري، ويوم وساعة ومكان الاجتماع، وكذلك طبيعة الجمعية :

عادية أو غير عادية، وجدول أعمالها، ونصوص مشاريع القرارات. ويجب أن تشير الدعوة بالنسبة لمشاريع القرارات التي تقدم بها المساهمون إلى قبولها أو عدم قبولها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، وإذا كان الأمر يتعلق بدعوة للانعقاد للمرة الثانية، فيجب أن تذكر الدعوة بتاريخ الجمعية التي لم تتداول بصورة صحيحة (المادة 124)، هذا ولما كان التعديل الجديد قد أصبح يسمح بنص النظام الأساسي على العمل بالتصويت بالمراسلة (م 131 مكررة)، فقد أوجبت المادة 124 في صيغتها الجديدة التذكير في إعلام الدعوة للانعقاد بإجراءات التصويت بالمراسلة كما هي محددة في المادة 131 مكررة.

2 – تحديد جدول الأعمال

يجب أن يتضمن الإشعار، أو الاستدعاء لانعقاد الجمعية العامة جدول أعمال الاجتماع. وموجه الدعوة للانعقاد هو الذي يكون عليه أن يحصر ذلك الجدول، غير أنه يحق لكل مساهم أو مجموعة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن نسبة 5 % من رأسمال الشركة أو نسبة 2% إذا كان رأسمالها يتجاوز خمسة ملايين درهم أن يطلبوا إدراج مشروع أو عدة مشاريع قرارات في جدول الأعمال[1] (المادة 117).

وإذا كانت الشركة لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب فإنه يمكن لكل مساهم فيها أراد إدراج مشروع، أو عدة مشاريع قرارات في جدول الأعمال، أن يطلب إعلامه بواسطة رسالة مضمونة الوصول بتاريخ انعقاد الجمعيات، أو بعضها، وذلك قبل ثلاثين يوما على الأقل من ذلك التاريخ، وتكون الشركة ملزمة عندئذ بإرسال ذلك الإعلام مرفقا بجدول العمال وبمشاريع القرارات، على أن يرسل لها المساهم مصاريف الإرسال، ويجب أن يوجه المساهم أو المساهمون، طلب إدراج مشاريع القرارات في جدول الأعمال إلى المقر الاجتماعي برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل قبل ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة (المادة 120).

1 - Peisse, Les droits des minorités dans les sociétés de capitaux Gaz-Pal , 1974-2- doctr – 678 ; Bocquet, La minorité dans les sociétés de capitaux, Journ agrées, 1983, 121 ; Guyon, Les droits des actionnaires minoritaires, Rev. dr.banc. 1990, p. 35 ; C.Danglechant, Le nouveau statut des minoritaires dans les sociétés anonymes cotées, Rev. stes. N° 2- 1996, p.217 ; J.Dromer Les droits des actionnaires et la vie des entreprises. Rev. jurisp. com. 1994, 177 ; D.Tricot, Abus de droit dans les sociétés (abus de majorité, abus de minorité) R.T.D. com. 1994 , 617.

ويجب أن تحرر المواضيع المسجلة في جدول الأعمال بصورة تجعل مضمونها ومغزاها واضحين دون حاجة إلى اللجوء إلى وثائق أخرى (المادة 118 فقرة 1) ولا يمكن للجمعية أن تتداول خارج جدول الأعمال، غير أنه يحق لها أن تعزل عضوا أو عدة أعضاء من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة في كل وقت وتعمل على تعويضهم بآخرين (المادة 118- الفقرة 2).

ثانيا – المعلومات والوثائق الواجب اطلاع المساهمين عليها[1]

أوجب القانون على موجه الدعوة للانعقاد أن يرسل مجموعة من الوثائق إلى المساهمين أو وكلائهم؛ أو أن يضعها رهن إشارتهم في مقر الشركة، خمسة عشر يوما قبل تاريخ الاجتماع على الأقل (المادتان 140 و141) وتتمثل هذه الوثائق فيما يلي :

1 – جدول الأعمال

2 – نص وبيان أسباب مشاريع القرارات التي تقدم بها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية والمساهمون.

3 – قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، وإن اقتضى الحال معلومات تخص المرشحين للعضوية في هذه المجالس.

4 – الجرد والقوائم التركيبية للسنة المالية المنصرمة، كما حصرها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وملاحظات مجلس الرقابة إن وجدت.

5 – تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وملاحظات مجلس الرقابة إن وجدت.

6 – تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات.

1 - A. Brunet et Germain, l'information des actionnaires et des comités d'entreprise dans les sociétés anonymes- Rev. Soc. 1985 ,1.A.Viandier, le droit des associés J C P entrep. 1995 -I- 447.C. heurteux, l'information des actionnaires et des épargnants. Etude comparative Sirey 1961 - 1 - Urbain -Perleani, l'objectif d'information dans la loi du 24 juillet 1966 Rv. Stes 1996, 447.

7 – مشروع تخصيص النتائج.

إضافة إلى ذلك، فقد أوجب القانون على شركات المساهمة التي تفتح رأسمالها للاكتتاب العام أن تنشر في صحيفة للإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية، في وقت نشر الاستدعاء لاجتماع الجمعية العامة العادية السنوية، القوائم التركيبية المتعلقة بالسنة المالية المنصرمة معدة طبقا للنصوص التشريعية المعمول بها، مع توضيح إن كان الأمر يتعلق أم لا بقوائم حققها مراقب أو مراقبو الحسابات (المادة 157).

وقد أجاز القانون المتعلق بشركات المساهمة لكل مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة[1] بتعيين خبير أو عدة خبراء يكلفون بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير، ويجب أن ينصب الطلب على عملية محددة أو عدة عمليات محددة تتعلق بالتسيير وليس بالتسيير ككل[2]، حيث إذا استجابت المحكمة لهذا الطلب، وجب عليها أن تحدد نطاق مهمة الخبير وسلطاته، على أن يتم استدعاء الممثلين القانونيين للشركة إلى الجلسة استدعاء قانونيا. ويوجه التقرير بعد إعداده إلى طالبه والى مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، وكذلك إلى مراقب أو مراقبي الحسابات. كما يجب أن يوضع رهن إشارة المساهمين في الجمعية العامة اللاحقة، على أن يكون مرفقا بتقرير مراقب أو مراقبي الحسابات (المادة 157).

وبالإضافة إلى الوثائق المشار إليها أعلاه، فإنه يحق لكل مساهم خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة، أن يطلع على قائمة المساهمين، مع بيان عدد، وفئات الأسهم التي يملكها كل واحد منهم، كما يحق له أن يطلع على وثائق الشركة الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، وعلى محاضر، وأوراق حضور الجمعيات العامة المنعقدة خلال تلك السنوات، كما يمكنه أن يحصل على نسخة من كل ذلك عدا ما يخص الجرد (م 145 و146 و147).

---

1 - D. Schmidt, Considération des intérêts des actionnaires dans les prises de décisions et le contrôle du juge - Rv. Jurisp. com. 1997, 257.

2 – المحكمة التجارية بالدار البيضاء، الأمر الاستعجالي رقم 99/333 بتاريخ 1999/03/02، في الملف التجاري رقم 98/1/1482، مجلة المحاكم المغربية، عدد 86، ص. 220.

وإذا رفضت الشركة اطلاع المساهم على هذه الوثائق جاز له أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار أمر لها بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية (المادة 148).

ثالثا – المشاركة في أشغال الجمعية العامة

الأصل أن لكل مساهم الحق في المشاركة في مداولات الجمعية العامة. غير أنه يمكن أن يشترط النظام الأساسي حيازة حد أدنى من الأسهم لاكتساب الحق في ذلك على ألا يزيد عن عشرة أسهم.(م 127) .ويكون ذلك في الغالب في الشركات التي يكثر فيها عدد المساهمين. ومع ذلك فإنه يمكن للمساهمين أن يضموا أسهمهم لتوفير النصاب وينيبوا عنهم واحدا للحضور في الاجتماع (م 2/127).

كما أنه يمكن للنظام الأساسي أن يربط تلك المشاركة إما بقيد المساهم في سجل الأسهم الاسمية للشركة، أو بإيداع الأسهم لحاملها أو شهادة الإيداع المسلمة من المؤسسة المودع لديها تلك الأسهم، في المكان المحدد في الاستدعاء للانعقاد. وفي هذه الحالة يجب أن يبين النظام الأساسي التاريخ الذي يجب أن تتم فيه هذه الإجراءات، على أن يكون سابقا لتاريخ انعقاد الجمعية بـأكثر من خمسة أيام (المادة 130). وهذه الإمكانية أتاحها القانون للتعامل مع حملة الأسهم للحامل وحملة أسهم اسمية غير مسجل أصحابها في سجلات الشركة.

هذا، ويمكن للمساهم أن يمثله مساهم آخر، أو أن يمثله زوجه أو أصوله أو فروعه في اجتماعات الجمعية العامة، كما يمكن في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب أن يمثل المساهم شخص معنوي يكون غرض شركته تسيير محفظات قيم منقولة، ويمكن كذلك أن تتعدد التوكيلات التي يحوزها المساهم دون تحديد (المادة 131– الفقرتان 1 و2 في صيغتها الجديدة بعد تعديل 2008).

وفي حالة توجيه مساهم توكيلا للشركة دون تحديد الوكيل، فإنه ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، على رئيس الجمعية العامة أن يستعمل ذلك التوكيل للتصويت لصالح مشاريع القرارات المقدمة من مجلس الإدارة أو المقبولة من قبل هذا الأخير ومن قبل مجلس الرقابة وصد كل مشاريع القرارات الأخرى (المادة 131- 3).

ويجب أن يوقع المساهم التوكيل الذي يمنحه لمساهم آخر لتمثيله في إحدى الجمعيات العامة، وأن يشير إلى اسمه الشخصي والعائلي وموطنه. ولا يعمل ذلك التوكيل إلا بالنسبة لجمعية عامة واحدة، غير أنه يمكن منحه لأجل جمعيتين،

واحدة عادية والأخرى غير عادية، شريطة أن تنعقدا في نفس اليوم، أو داخل أجل خمسة عشر يوما. وتعد الجمعيات التي تنعقد بشكل متتابع للتداول في نفس جدول الأعمال بمثابة جمعية واحدة في هذه الحالة (المادة 132).

ومن المستجدات التي جاء بها القانون 05-20 لسنة 2008 أنه أصبح يسمح بنص النظام الأساسي على مشاركة المساهمين في الجمعية العامة والتصويت فيها بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم (م 11 فقرة أخيرة).

رابعا – انعقاد الجمعية العامة العادية

تنعقد جمعيات المساهمين في المقر الاجتماعي للشركة أو في أي مكان آخر محدد في الاستدعاء، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (م 126).

1 – نصاب الانعقاد

يشترط لانعقاد الجمعية العامة العادية حضور المساهمين الحائزين لربع الأسهم المالكة لحق التصويت على الأقل، فإذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول، وجهت الدعوة إلى اجتماع ثاني وفق نفس مسطرة الاجتماع الأول، مع ذكر تاريخ الجمعية التي لم تتداول بصورة صحيحة. وينعقد الاجتماع الثاني أيا كان عدد الحضور (المادة 111 الفقرتان 1 و2) ويمكن للنظام الأساسي أن يشترط نصابا أكبر (المادة 114).

ولما كان القانون 05-20 أصبح يسمح بنص النظام الأساسي على مشاركة المساهمين في الجمعية العامة والتصويت فيها بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم، فإن هؤلاء يعتبرون في حكم الحاضرين بطبيعة الحال لأجل احتساب النصاب والأغلبية (م 111 فقرة أخيرة).

ويحسب النصاب القانوني[1] في كل الجمعيات تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأس المال، وتطرح عند الاقتضاء الأسهم المحرومة من حق التصويت بموجب أحكام قانونية أو نظامية (المادة 128).

1 - Dalsace, Quorum et majorité dans les assemblées d'actionnaires, Banque 1966, 227.

وقد أوجب القانون أن تمسك كل جمعية عامة ورقة حضور[1] تبين الاسم العائلي والشخصي وموطن المساهمين الحاضرين، ووكلائهم إن وجدوا، وعدد الأسهم التي يملكونها، والأصوات التي تخولها لهم. ويتعين على الحاضرين توقيع ورقة الحضور التي يجب أن تلحق بها التوكيلات التي فوضت للمساهمين من أجل التمثيل أو التي وجهت للشركة. كما تعين على مكتب الجمعية المصادقة على صحة ورقة الحضور (المادة 134). وحينما يتعذر على الجمعية التداول لعدم اكتمال النصاب فإنه يجب على مكتبها إن يحرر محضرا بذلك (المادة 137).

2 – الأغلبية المتطلبة لاتخاذ القرارات في الجمعية العامة العادية

تتخذ الجمعية العامة العادية قراراتها بأغلبية الأصوات الحاضرة في الاجتماع (م111– الفقرة 3) وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

ويكون حق التصويت الناشئ عن السهم لصاحب حق الانتفاع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك. كما أنه في حالة رهن الأسهم رهنا حيازيا فإن لمالكها، مع ذلك، أن يمارس حق التصويت. ويجب على الدائن المرتهن في هذه الحالة إيداع الأسهم المرهونة إذا طلب منه المدين ذلك، وتحمل المصاريف (المادة 129).

وبحسب ما استقر عليه العمل القضائي، فإن التصويت في الجمعيات العامة هو حق وظيفي يجب ممارسته في إطار المصلحة المشتركة، وأن استعماله لأغراض أنانية وذاتية من الشريك لتفضيل مصالحه الشخصية إضرارا بالشركاء الآخرين وبمصلحة الشركة نفسها يعد تعسفا في استعمال الحق يبرر إقرار التعويض لجبر الضرر الناتج عنه[2].

هذا، ولا يمكن للشركة أن تصوت بالأسهم التي اقتنتها أو المرهونة لديها. كما أن هذه الأسهم لا تدخل في حساب النصاب (المادة 133).

---

1 - Leblond, L'établissement des feuilles de présence, Gaz-Pal, 1978, 2, doctr. 497.

2 – انظر حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 720 بتاريخ 2001/05/02، في الملف رقم 2000/817، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، ص. 171. انظر كذلك تعليق ذ. المهدي شبو على نفس الحكم، نفس المجلة، نفس العدد : ص.157. انظر بشأن العمل القضائي الفرنسي في هذه المسالة في الشركات عامة :

Jacque Mestere, Abus de majorité, abus de minorité, in, Grands arrêts du droit des affaires, Dalloz, 1995.

3 – طريقة تداول الجمعية العامة

يترأس اجتماعات الجمعيات العامة عموما رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، وفي حالة غيابه الشخص المعين في النظام الأساسي، وفي حالة عدم وجودهما معا تقوم الجمعية العامة بانتخاب أحد أعضائها لترؤس اجتماعاتها (المادة 135-1).

وإذا كانت الدعوة للانعقاد قد تمت من قبل مراقب أو مراقبي الحسابات، أو من قبل الوكيل القضائي، أو المصفين فإن صلاحية ترؤسها تعود لمن دعا لانعقادها أو لأحد من دعوا لانعقادها (المادة 135- فقرة 2). وتقوم الجمعية العامة كذلك بتعيين مكتبها عن طريق انتداب فاحصان يقومان بتعيين العضوين اللذين يملكان شخصيا أو بصفتهما وكيلين أكبر عدد من الأصوات، على أن يقبلا هذه المهمة (المادة 125– 3).

ويعين مكتب الجمعية كاتبها الذي يمكن أن يكون نفس كاتب مجلس الإدارة أو أي شخص آخر من غير المساهمين، ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 125– فقرة 4) ويجب على القائم باستدعاء الجمعية (الرئيس غالبا) أن يقدم أمامها التقرير الذي أعده عن المواضيع المدرجة في جدول الأعمال وعن القرارات المعروضة على التصويت (المادة 119) وبعد تلاوة تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة يقدم أحد المجلسين حسب الأحوال القوائم التركيبية السنوية ويقوم مراقب أو مراقبو الحسابات بسرد تقريرهم واستنتاجاتهم (المادة 155– الفقرة 2).

ويجب أن يتضمن تقرير التسيير المقدم من قبل أجهزة الإدارة كل المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين، حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة، ويجب أن يبين ذلك التقرير على الخصوص العمليات المنجزة لحساب الشركة والصعوبات التي اعترضت هذه الأخيرة والنتائج التي حصلت عليها ومكونات الناتج القابل للتوزيع واقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية (المادة 142– فقرة 1).

هذا، ولقد أوجب القانون أن تثبت مداولات الجمعيات العامة في محضر يوقعه أعضاء المكتب، ويحرر في سجل أو في أوراق مستقلة تمسك وفق نفس

الطريقة التي تمسك بها محاضر مجلس الإدارة التي رأيناها سابقا. كما أوجب أن يبين المحضر تاريخ انعقاد الجمعية ومكانه، ونمط الدعوة، وجدول أعمالها، وتشكيلة مكتبها، وعدد الأسهم المشاركة في التصويت، والنصاب الذي تم بلوغه، والوثائق والتقارير المعروضة على الجمعية للنقاش، ونص القرارات المعروضة على التصويت، ونتائج هذا الأخير (المادة 126).

خامسا - اختصاصات الجمعية العامة العادية

تختص الجمعية العامة العادية باتخاذ كافة القرارات التي تتعلق بتدبير شؤون الشركة باستثناء ما يتعلق بتعديل نظامها الأساسي (المادة 111 الفقرة 1). وتتمثل أهم هذه الاختصاصات في :

1 - المصادقة على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، ومجلس الرقابة حول تسيير الشركة.

2 - المصادقة على تقرير مراقبي الحسابات بشأن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر.

3 - تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة ومراقبي الحسابات.

4 - عزل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية بناء على اقتراح مجلس الرقابة.

5 - منح الإبراء إلى مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة.

6 - اتخاذ القرارات في الأمور التي تخرج عن اختصاص هيئات الإدارة.

المطلب الثاني : الجمعية العامة غير العادية

أولا - اختصاص الجمعية العامة غير العادية

الجمعية العامة غير العادية هيئة تتكون من كافة المساهمين، ينعقد لها الاختصاص في تعديل النظام الأساسي للشركة فقط دون غير ذلك من

الاختصاصات التي تنعقد للجمعية العامة العادية، وهذا الاختصاص من النظام العام لذلك فالاتفاق على خلافه يقع باطلا.

ويمكن للجمعية العامة غير العادية أن تدخل كافة التعديلات التي تراها على النظام الأساسي سواء كانت طفيفة أو جوهرية، مثل تغيير شكل الشركة، أو الزيادة في رأسمالها، أو حلها قبل الأوان، باستثناء الزيادة في التزامات المساهمين، أو تغيير جنسية الشركة (المادة 110 الفقرة 1).

ثانيا – انعقاد الجمعية العامة غير العادية

لا تكون مداولات الجمعية العامة غير العادية صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون في الدعوة الأولى للانعقاد ما لا يقل عن نصف الأسهم المالكة لحق التصويت، وفي الدعوة الثانية، ربع تلك الأسهم. وفي حالة عدم إكتمال هذا النصاب، يمكن تأجيل الجمعية الثانية إلى تاريخ لاحق لا يفصله أكثر من شهرين عن التاريخ الذي دعيت فيه للانعقاد (المادة 110 الفقرة 2).

وتتخذ الجمعية العامة غير العادية قراراتها بأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو المثلين (المادة 110 الفقرة 3)، ويحق لكل مساهم أن يحضر هذه الجمعية مهما قلت الأسهم التي يملكها، ولا يجوز للنظام الأساسي أن يقيد هذا الحق[1]، لأن الأمر يتعلق بتعديل ذلك النظام، ومن الضروري أن يعبر كل مساهم عن إرادته بشأن ذلك التعديل، لأنه بمثابة تعديل لشروط التعاقد.

وهنا كذلك أصبح القانون 20-05 يسمح بنص النظام الأساسي على مشاركة المساهمين والتصويت بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو بوسائل مماثلة تمكن من التعريف بهم (م 0211 فقرة أخيرة).

ولا تشكل قاعدتا النصاب القانوني، والأغلبية للتصويت إلا الحد القانوني الأدنى، لذلك فليس هناك ما يمنع من رفعه بمقتضى النظام الأساسي (م 114).

1 – راجع قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 322 بتاريخ 2000/06/13، في الملف رقم 429/99، والذي قررت فيه المحكمة إبطال اجتماع الجمعية العامة غير العادية للشركة بسبب إقصاء مساهمين من الحضور، وعدم استدعائهم، مجلة المحاكم المغربية، عدد 92، ص. 154.

هذا وبالنسبة للأمور الأخرى المتعلقة باجتماع الجمعية العامة غير العادية فتخضع للقواعد التي رأيناها لانعقاد الجمعية العادية.

ثالثا - شهر تعديلات النظام الأساسي

يشترط لسريان التعديل في النظام الأساسي الذي تقره الجمعية العامة غير العادية في مواجهة الغير أن يتم شهرها عن طريق إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بمسك السجل التجاري ونشرها في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية بنفس الكيفية التي رأيناها عند تأسيس الشركة (المواد 13 و14 و15 و30) وإذا لم يتم الإيداع والنشر لم يكن بإمكان الشركة أن تحتج بالتعديلات في مواجهة الغير، أما هذا الأخير فيمكن أن يتمسك بها في مواجهة الشركة، أما فيما بين الشركاء فتعتبر التعديلات صحيحة.

المبحث الثالث : مراقبو الحسابات.

بالنظر لطبيعة شركات المساهمة حيث أنها مهيأة لكي يشارك فيها عدد كبير من المساهمين قد يتعذر عليهم القيام بنفسهم بأعمال المراقبة، فإن المشرع أوجد نظاما للمراقبة يمكن من ضمان مراقبة فعالة لأعمال المسيرين ولحسابات الشركة دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة سير هذه الأخيرة، هو نظام مراقبي الحسابات.

ولقد عمل القانون الجديد على تفعيل دور مراقبي الحسابات عن طريق توسيع مهام المراقبة والفحص والتدقيق والإعلام الملقاة على عاتقهم مع جعل مهمتهم دائمة وذات اتصال بالمنفعة العامة[1]، وذلك لتجاوز الوضع السابق حيث كانت مهامهم إما معطلة أو تتسم بالتواطؤ[2]، ذلك أنهم كانوا يعتبرون مجرد وكلاء عن الشركاء، فكان هذا يجعل المتصرفين المالكين لمقاليد الشركة يتحكمون فيهم

---

1 - Mabilat, Le nouveau statut professionnel des commissaires aux comptes -Rev.stés. 1970, 1 ; Sayag et Palmade, Le commissariat aux comptes en proie aux réformes, Rev. stés. 1985, p. 339 ; Kovarik, Au delà de la certification: quel nouveau progrès pour le commissariat aux comptes ?. J.C.P. 1992 entrep., 1, 173 ; CH. Freyria, Le commissaire aux comptes : mission d'intérêt public?. J.C.P. Entrep. 1996 -1- 516 ; Y.Guyon et G. Coquereau, Le commissariat aux comptes, aspects juridiques et techniques - librairie technique, Paris -1971 ; Joël Monéger et Thierry Granier, Le commissaire aux comptes, Dalloz, 1995.

2 - Guyon, L'indépendance des commissaires aux comptes, J.C.P. 1977 -1 – 2831 ; AFIF Daher, L'indépendance des commissaires des sociétés dans les droits français et libanais Rv. Juridique de l'USEK n°4 - 1995, 95 ; E.Du Pontavice, Commissaires aux comptes, expert comptable et complicité des délits commis par les dirigeants sociaux. Rev. Stés.1988 - 489.

كمجرد مستخدمين[1]. من هنا فقد جاء القانون الجديد ليصلح النظام القانوني المتعلق بمزاولتهم لمهامهم ضمن شركة المساهمة، ومن مظاهر ذلك النص على استدعائهم للحضور في اجتماعات مجلس الإدارة والجمعيات العامة وتقديمهم تقريرا في كل اجتماع من هذه الاجتماعات (المادة : 170) وإعطاؤهم حق الاطلاع على وثائق الشركة في كل وقت وحق جمع المعلومات من الأغيار دون إمكانية الاحتجاج بالسر المهني قبلهم(المادتان 167 و168) وحق دعوة الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال (المادة : 176).

وفي نفس السياق جاء القانون الجديد (رقن 05-20) المتمم والمعدل لشركة المساهمة ليدعم دور مراقبي الحسابات ويطبعه بفعالية أكبر، خاصة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها، وذلك في إطار منح دور أكبر لمجلس القيامة المنقولة في مراقبة هذه الشركات.

وهدف المشرع من كل ذلك جعل مراقبة الحسابات مؤسسة للمراقبة من خارج الشركة تضطلع بدور أساسي في توقي الممارسات الاحتيالية وغير القانونية في تسيير الشركة على حساب المساهمين المثلين لأقلية رأس المال وعلى حساب المتعاملين والعمال والدولة (إدارة الضرائب، والجمرك...) وكذلك في توقي صعوبات المقاولة، كل ذلك لملاءمة مراقبة الحسابات مع ما يجري في الخارج لجعلها تتوفر على نفس مواصفات الدقة والفعالية تشجيعا للاستثمار الأجنبي والوطني.

أولا – تعيين مراقبي الحسابات

أوجب القانون أن يعين في كل شركة مساهمة مراقب أو عدة مراقبين للحسابات يعهد إليهم بمراقبة وتتبع حسابات الشركة[2] (المادة 159) ويعين مراقبو الحسابات الأوائل بمقتضى النظام الأساسي، أو بموجب عقد منفصل يشكل جزءا من النظام الأساسي ويوقع وفق نفس الشروط (المادة 20 فقرة 1) ولا يمكن أن تتعدى مدة مهامهم في هذه الحالة سنة مالية واحدة. (المادة 163 فقرة 1) ويشرعون في ممارسة مهامهم فعليا ابتداء من قيد الشركة في السجل التجاري.

---

1 – راجع في إطار القانون السابق : إدريس فائق، مراقبو الحسابات في شركات المساهمة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن – العدد : 20 - 1993 – ص 21.

2 – بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب أوجب القانون أن يعين فيها مراقبان اثنين للحسابات على الأقل، وكذلك الشأن بالنسبة للأبناك وشركات القرض والاستثمار والتأمين، والادخار (م 180).

أما مراقبو الحسابات اللاحقين فيعينون لمدة ثلاث سنوات من قبل الجمعية العامة العادية (المادة 163 الفقرة 1) من بين الخبراء المحاسبين المقيدين في جدول الهيأة الخاصة بهؤلاء (المادة 160). فإذا لم تعين الجمعية العامة مراقبي الحسابات جاز لأي مساهم أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الأمور المستعجلة ليتولى تعيينهم بأمر منه، على أن تتم دعوة المتصرفين بصفة قانونية. وتنتهي مهمة المراقبين في هذه الحالة بمجرد قيام الجمعية العامة بتعيين مراقبين جدد (المادة 164).

وقد خول المشرع للمساهمين الحائزين ل : 10 % من رأس المال على الأقل، إذا كانت لهم مبررات مشروعة للشك في حياد ونزاهة مراقب للحسابات معين من قبل الجمعية العامة أن يطلبوا إعفاءه من رئيس المحكمة، وتعيين آخر بدله. ونصاب 10 % أعلاه نزل به التعديل الجديد (القانون 05-20) إلى 5 % بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، كما أن نفس التعديل منح إمكانية التجريح المقررة هنا لمجلس القيم المنقولة كذلك (المادة 164 في صيغتها الجديدة).

هذا، ولا يمكن أن يعين مراقبو الحسابات (المادة 161 في صيغتها الجديدة بعد تعديل 2008) :

1 – من بين المؤسسين، وأصحاب الحصص العينية، والمستفيدين من امتيازات خاصة، وكذا المتصرفين، وأعضاء مجلس الرقابة، أو مجلس الإدارة الجماعية بالشركة، أو الشركات التابعة لها.

2 – من بين أزواج الأشخاص المشار إليهم أعلاه ومن بين أصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغية.

3 – من بين الأشخاص الذين يزاولون لفائدة الأشخاص المشار إليهم في البند 1 أعلاه، أو لفائدة الشركة أو الشركات التابعة لها وظائف قد تمس باستقلالهم أو يتقاضون أجرا من إحداها عن وظائف غير تلك المنصوص عليها في قانون شركة المساهمة.

4 – من شركات الخبرة في المحاسبة التي قد يكون أحد الشركاء فيها في وضع من الأوضاع المشار أليها أعلاه، وكذا الخبير المحاسب الشريك في شركة للخبراء المحاسبين حين تكون هذه الأخيرة في وضع من هذه الأوضاع.

كما أنه لا يمكن لمراقبي الحسابات أن يعينوا أعضاء في هيئات الإدارة، والتسيير للشركات التي يراقبونها، إلا بعد خمس سنوات من انتهاء مهمتهم، ولا في أية شركة أخرى تملك الشركة التي يراقبونـها 10 % وأكثر من رأسمالها.

وبالعكس من ذلك فإنه لا يمكن للأشخاص الذين كانوا أعضاء في هيئة إدارة الشركة أن يعينوا كمراقبين للحسابات فيها إلا بعد خمس سنوات من انتهاء مهمتهم، ولا في أية شركة أخرى تملك الشركة التي كانوا يمارسون فيها مهمتهم 10% فما أكثر من رأسمالها (المادة : 160).

ويمكن إعفاء مراقب الحسابات من مهامهم في حالة ارتكابهم أخطاء، أو عاقهم عائق من طرف رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات، وذلك بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة أو الجمعية العامة أو من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس المال، أو 5% من رأس المال إذا كانت الشركة تدعو الجمهور للاكتتاب، ويمكن بالنسبة لهذه الأخيرة كذلك أن يطلب الإعفاء مجلس القيم المنقولة (م 179 في صيغتها الجديدة).

ثانيا – اختصاصات مراقبي الحسابات

يشكل مراقبو الحسابات جهازا فنيا لمراقبة مالية الشركة وحساباتها. لذلك فهو يمثل عين الجمعية العامة البصيرة فيما يتعلق بهذه الحسابات، فتعتمد تلك الجمعية على تقاريرهم[1]، وعلى المعلومات، والتقييمات الواردة فيها للكشف عن حقيقة الوضعية المالية للشركة وعن سلامة الميزانية والحسابات المقدمة من قبل مجلس الإدارة...[2]. ولأجل هذه الغاية فقد أعطى القانون لمراقبي الحسابات بصفة

1 - Joseph Karam, Le rapport du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales Rv.juridique de l'U.S.E.K. (liban) n°2- 1992, 97.

2 - Du Pontavice, Les taches du commissaire aux comptes depuis la loi du 24 juillet 1966 - Rev. soc. 1968 -1; Wisner , Réflexions sur la mission des commissaires aux comptes - Rev. soc. 1968, 371.

دائمة، مهمة التحقق من القيم والدفاتر، والوثائق المحاسبية للشركة ومراقبة مطابقة محاسبتها للقواعد المعمول بها، والتحقق من صحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير لمجلس الإدارة، أو مجلس الإدارة الجماعية، وفي الوثائق الموجهة للمساهمين، والمتعلقة بذمة ووضعية الشركة المالية وبنتائجها ومن تطابقها مع القوائم التركيبية، وكذا التحقق من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين (المادة 166). وهذا يعني أن عمل مراقبي الحسابات يقتص على ما يتعلق بمالية الشركة وحساباتها، ولا يمتد إلى شؤون الإدارة والتسيير[1]. ولتمكين مراقبي الحسابات من إنجاز مهامهم، أجاز لهم القانون الاطلاع في أي وقت من السنة، في مقر الشركة، على كل الوثائق التي يرون فيها فائدة، وخاصة العقود، والدفاتر، والوثائق المخاسبية، وسجلات المحاضر. كما أجاز لهم جمع المغلومات من الغير ممن أنجز عمليات لحساب الشركة (المادة 167) وقد نص المشرع على عدم إمكانية الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتهم (المادة 168).

ويجب على مراقبي الحسابات أن يحيطوا مجلس الإدارة الجماعية، ومجلس الرقابة علما بما يلي كلما تطلب الأمر ذلك (المادة 169) :

1 – عمليات المراقبة والتحقق التي قاموا بها ومختلف الاستطلاعات التي تولوا إنجازها.

2 – بنود القوائم التركيبية التي يبدو لهم من الضروري القيام بتغيرات فيها. مع الإتيان بكل الملاحظات المفيدة حول أساليب التقييم المستعملة في إعداد هذه القوائم.

3 – الاخلالات والأغلاط المكتشفة.

4 – المستنتجات التي تؤدي إليها الملاحظات والتصحيحات المذكورة أعلاه، وفيما يخص نتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة التي سبقتها.

5 – كل الأفعال التي بلغت إلى علمهم، والتي بدا لهم أنها تكتسي صبغة جرمية.

3 - Du Pontavice, Le principe de non immixtion des commissaires aux comptes dans la gestion à l'épreuve des faits – Rev. soc. 1973, 599.

هذا، وفي إطار تحسين ممارسة مهمة حماية الادخار الموكولة إلى مجلس القيم المنقولة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، أوجب القانون على مراقبي الحسابات، في إطار هذه الشركات، إطلاع ذلك المجلس على الخروقات والبيانات غير المطابقة للحقيقة التي قد يكتشفونها أثناء مزاولتهم لمهامهم (م 169 في صيغتها الجديدة).

إضافة إلى كل ذلك، على مراقبي الحسابات، عند عرض الموازنة السنوية على مصادقة الجمعية العامة، أن يعدوا تقريرا يرفق إلى باقي التقارير التي يتطلبها القانون، يعرض تلك الجمعية يتضمن نتائج المهمة التي أوكلتها لهم (المادة 174)، ويجب عليهم:

1 – إما أن يشهدوا في التقرير بصحة وصدق القوائم التركيبية؛

2 – وإما أن يشفعوا هذا الإشهاد بتحفظات؛

3 – وإما أن يرفضوا الإشهاد على الحسابات.

وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يوضح المراقبون أسباب ذلك كما يوردون ملاحظاتهم حول مطابقة القوائم التركيبية مع المعلومات الواردة في تقرير التسيير للسنة المالية وفي الوثائق الموجهة إلى المساهمين (المادة 175).

هذا، ولقد أعطى المشرع أهمية كبيرة لأعمال مراقبي الحسابات لدرجة أنه اعتبر كل القرارات المتخذة في غيابهم باطلة (المادة 178).

ويسأل مراقبو الحسابات عن النتائج الضارة الناجمة عن ارتكابهم خطأ أو إهمالا في نطاق مزاولتهم مهامهم وذلك سواء اتجاه الشركة أو اتجاه الغير، إلا أنهم لا يسألون عن المخالفات التي يرتكبها المتصرفون أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة إلا إذا علموا بها ولم يقوموا بالكشف عنها في تقريرهم إلى الجمعية (المادة 180).

الفصل السادس : شركة التوصية بالأسهم

La commandité par actions

الفرع الأول : تعريفها

تشبه شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم نوعين من الشركاء : شريك متضامن أو أكثر لهم صفة تاجر ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وثلاثة شركاء موصين على الأقل لهم صفة "مساهمين" لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم في رأسمالها، إلا أنها تختلف عنها في كون أن رأسمالها يقسم إلى أسهم وليس إلى حصص (المادة 31 فقرة 1) وفي أن تسييرها يقترب من نظام تسيير شركة المساهمة. من هنا فإن هذه الشركة تعتبر من شركات الأموال بالنسبة للشركاء المساهمين الذين ليس لشخصهم اعتبار فيها، ومن شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين الذين يوجدون في نفس وضعية الشركاء في شركة التضامن فهي إذن من طبيعة مختلطة[1].

وبالرغم من أنه لا وجود لهذه الشركة في العمل في المغرب، كما أنها لم تعد تلقى نجاحا يذكر في فرنسا[2]، فإن المشرع المغربي ارتأى إعادة تنظيمها للفوائد التي تنطوي عليها بالمقارنة مع شركة المساهمة، إذ أنها تسمح بتفادي تحكم فئة من المساهمين في الشركة المعهود في شركات المساهمة، انطلاقا من أن الإدارة تكون للشركاء المتضامنين، وهؤلاء يخضعون لمبدأ المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة. كما أن نظام إدارتها يتسم بكثير من المرونة والاستقرار، إذ الحرية متروكة للشركاء في أن ينظموا الإدارة في النظام الأساسي فيما يتعلق بشروط تعيين المسير وعزله ومنح التعويضات. وطريقة التسيير بواسطة المسير النظامي توفر الاستقرار والفعالية أكثر من نظام المدير العام المعمول به في شركات المساهمة. هذا بالإضافة إلى أن هذا النوع من الشركات يسمح بالتجاء المقاولات ذات الطابع

1 - Ripert et Roblot, op.cit. n° 1610 Hamel Lagarde et Jauffret - Op.cit. n° 774.

2 - Ripert et Roblot op.cit. n° 1611.

العائلي إلى الادخار العام لجمع الأموال التي تحتاج إليها لتوسيع استثماراتها مع إبقاء سيطرة العائلة على المقاولة[1].

ونفس الشيء بالنسبة لأصحاب المهن الحرة الذين يمكنهم هذا النوع من الشركات من تمويل مشاريعهم مع الاحتفاظ باستقلالهم على مستوى الإشراف والتسيير.

ومع ذلك فإنه يلاحظ أن رجال الأعمال يفضلون الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأنها توفر لهم مزية تحديد المسؤولية مع استقرار الإدارة في أيدي المسير أو المسيرين الذين يتم تعيينهم من بين الشركاء أو الأغيار.

الفرع الثاني : خصائص شركة التوصية بالأسهم

نص المشرع على أنه تطبق على شركات التوصية بالأسهم القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وأحكام القانون رقم 95-17 المتعلقة بشركات المساهمة، باستثناء ما يتعلق بتسييرها الذي أفرد له أحكاما خاصة في قانون الشركات (المادة 31 فقرة 3 شركات).

من هنا فإن وضعية الشركاء المتضامنين والشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم هي نفس وضعية الشركاء في شركة التوصية البسيطة، يضاف إلى ذلك أن المساهم يحمل أسهما قابلة للتداول تخضع لأحكام الأسهم في شركات المساهمة، في حين أن الأسهم التي يملكها المتضامن لا تقبل الانتقال إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين.

وتعين الشركة بتسمية يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين على أن تكون مسبوقة أو متنوعة مباشرة بعبارة "شركة توصية بالأسهم" (المادة 31 – فقرة 2).

وبالإضافة إلى ذلك فإن شركة التوصية بالأسهم تتميز ببعض الأحكام على مستوى تأسيسها وتسييرها نرى التوقف عندها.

1 - Bertrel, Vers un renouveau de la société en commandité par action, Banque, 1986. 363 ; Collin, la société en commandité par action, un atout pour la transmission des entreprises, Rev. franc de comptab. mars 1990. 42 ; La société en commandité par action entre son passé et son avenir, travaux du C R E D A, 1983 ; Mathias Thurck, La société en commandité par action -(le réveil) - et effet de levier juridique - J C P entrep. 1994 – I - 377.

المبحث الأول : تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تتأسس شركة التوصية بالأسهم مبدئيا بنفس طريقة تأسيس شركة المساهمة وتخضع من ثم لنفس أحكام التأسيس التي تخضع لها هذه الأخيرة، والتي تميز بين التأسيس عن طريق الالتجاء إلى الاكتتاب العام في الرأس المال، وبين توزيع كافة الأسهم بين المؤسسين.

ويقوم بإجراءات التأسيس المسير أو المسيرون الأوائل المعينون في النظام الأساسي والذين غالبا ما يكونون من الشركاء المتضامنين.

وتتأسس الشركة بشريك متضامن واحد وثلاثة شركاء موصين كحد أدنى، ويجوز للشريك المتضامن أن يقدم حصة صناعية في الشركة دون أن تدخل تلك الحصة بطبيعة الحال في تشكيل رأس المال، ودون أن تخوله تبعا لذلك الحق في الحصول على أسهم، إنما يمكن أن يحصل مقابلها على نسبة من الأرباح يحددها النظام الأساسي للشركة، وإذا قدم حصة نقدية أو عينية أمكن أن يحصل مقابلها على أسهم إلى جانب حصته الأصلية في رأس المال.

المبحث الثاني : تسيير شركة التوصية بالأسهم

يتولى تسيير الشركة ثلاث هيئات هي المسير، ومجلس الرقابة والجمعية العامة للمساهمين.

أولا – المسير

تسير شركة التوصية بالأسهم بواسطة مسير أو أكثر – سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا – يعين من بين الشركاء المتضامنين أو من الاغيار ولا يمكن أن يكون من الشركاء الموصين.

ويعين المسير أو المسيرون الأوائل وجوبا في النظام الأساسي، وهم الذين يقومون بإجراءات التأسيس، أما أثناء وجود الشركة فيعين المسير من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين (الشركاء الموصيين) بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 32 الفقرة 1 و2).

ويعزل المسير، سواء كان شريكا أم لا، وفق الشروط التي يحددها النظام الأساسي، أو من طرف المحكمة لسبب مشروع بطلب من أحد الشركاء أو من الشركة (المادة 32 – فقرة 3 و4).

ويتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة، وتلتزم هذه الأخيرة في علاقتها بالأغيار حتى بأعمال المسير التي لا تدخل ضمن غرض الشركة، ما لم يثبت أن الغير كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الغرض، أو أنه ما كان له بالنظر للظروف أن يجهل ذلك، ولا يعتبر مجرد شهر النظام الأساسي كافيا لإثبات ذلك، كما أنه لا يجوز للشركة أن تواجه الغير ببنود النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسير، وفي حالة تعدد المسيرين لا يكون للتعرض المقدم من أحدهم ضد أعمال الآخر أي أثر في مواجهة الغير، ما لم يثبت أن هذا التعرض كان في علمه (المادة 35 – شركات).

ويخضع المسير عموما لكافة الالتزامات المفروضة على مجلس إدارة شركة المساهمة من حيث تحديد سلطاته وبيان مسؤولياته[1] (م 35 فقرة أخيرة).

ويقوم المسير بمهامه مقابل مكافأة يحددها النظام الأساسي، ولا يمكن منحة أية مكافآت إضافية إلا من طرف الجمعية العامة للمساهمين بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة : 36).

ثانيا – الجمعية العامة للمساهمين

لما كان يتولى إدارة شركة التوصية بالأسهم الشركاء المتضامنون دون الموصين، فإن المشرع نص على التئام هؤلاء الأخيرين في جمعية عامة خاصة بهم تنوب عنهم في مواجهة المسير أو المسيرين.

وتخضع هذه الجمعية لنفس الأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة للمساهمين – عادية أو استثنائية – في شركة المساهمة[2]، وتنعقد على الأقل مرة في السنة للمصادقة على الميزانية، وعلى تقرير التسيير وعلى تقرير مجلس المراقبة.

ويلاحظ أنه لا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تعدل النظام الأساسي للشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين، ما لم تقض مقتضيات نظامية

1 – راجع ص 199 وما بعدها.

2 – راجع ص 216 وما بعدها.

بخلاف ذلك (المادة 39 – فقرة 1)، حيث يكون الشركاء المتضامنون قد أعطوا موافقتهم على حصول التعديل بالطريقة التي يقررها النظام الأساسي، يستثنى من ذلك ما يتعلق بتحويل الشركة إلى شركة مساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة الذي اكتفى فيه المشرع بموافقة ثلثي الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على نصاب آخر (المادة : 43) ولعل المشرع راعى في ذلك تسهيل التحويل تفاديا لعرقلته من قبل أقلية من الشركاء المتضامنين خاصة أنه يؤدي إلى تخفيف المسؤولية على هؤلاء.

ثالثا – مجلس الرقابة ومراقبو الحسابات

1 – مجلس الرقابة

مجلس الرقابة هيأة للمراقبة تمثل الشركاء المساهمين في مراقبة تسيير الشركة من قبل الشركاء المتضامنين. فعدد المساهمين غالبا ما يكون كبيرا، لذلك فإن السماح لكل واحد منهم بممارسة حقه الطبيعي في الإشراف والرقابة بنفسه قد يؤدي إلى عرقلة أعمال المسيرين. من هنا فقد أوجب أن تعين الجمعية العامة للمساهمين مجلسا للرقابة يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل، وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي، وإلا وفق شروط تعيين وانتداب متصرفي شركات المساهمة[1].

ويمارس مجلس الرقابة مهام المراقبة المستمرة لتسيير الشركة. ويتمتع في ذلك بنفس السلطات المخولة لمراقبي الحسابات. وعليه أن يعد في نهاية كل سنة مالية تقريرا يعرضه على الجمعية العامة السنوية للمساهمين يبين فيه رأيه بشأن التسيير، ويشير عند الاقتضاء إلى المخالفات والبيانات غير الصحيحة التي قد يكون لاحظها في القوائم التركيبية. ولأجل هذه الغاية ألزم المشرع المسيرين بأن يرفعوا للمجلس، في نفس الوقت الذي توجه فيه لمراقبي الحسابات، الوثائق الموضوعة رهن إشارة هؤلاء (المادة 37 – الفقرات 1 و2 و3).

---

1 – راجع ص : 193 وما بعدها.

ولا يتحمل أعضاء مجلس الرقابة أية مسؤولية عن أعمال التسيير ما لم يكونوا على علم بالجرائم المرتكبة من طرف المسيرين ولم يبلغوا بها الجمعية العامة للمساهمين. إلا أنهم يسألون عن الأخطاء الشخصية الصادرة عنهم أثناء انتدابهم (المادة 42).

هذا، ويمكن للمجلس أن يوجه الدعوة لانعقاد الجمعية العام للمساهمين (المادة 37 – فقرة 4).

2 – مراقبو الحسابات

أوجب المشرع فضلا عن مجلس الرقابة تعيين الجمعية العامة للمساهمين مراقبا أو عدة مراقبين للحسابات تطبق عليهم القواعد الخاصة بهذه الهيئة في شركات المساهمة (المادة 34). وواضح أن المشرع سعى من خلال ذلك إلى حماية حقوق المساهمين وحماية الشركة نفسها من التلاعبات وسوء التسيير بفضل ما يوفره هؤلاء المراقبين من ضمانات على مستوى المؤهلات والاستقلالية.

قائمة بأهم المراجع[1]

باللغة العربية :

في القانون المغربي :

◄ أحمد شكري السباعي : الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس في النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص ؛ والجزء السادس في شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار نشر المعرفة، الرباط.

◄ عز الدين بنستي : الشركات في التشريع المغربي والمقارن، في جزأين الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1998.

في الفقه العربي :

➢ مصطفى كمال طه : القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

➢ علي حسن يونس . الشركات التجارية – دار الفكر العربي 1991

➢ علي البارودي ومحمد فريد العريني القانون التجاري – الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1987.

➢ سلمان بوديان : القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت – 1995

➢ محمود مختار محمد بريري : قانون المعاملات التجارية : الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1983.

➢ أبو زيد رضوان : الشركات التجارية، في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، القاهرة 1977.

" " " " شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.

1 - نكتفي هنا بذكر إلى أهم المراجع العامة، أما المراجع المتخصصة من أطروحات ورسائل وبحوث ودراسات فنظرا لكثرتها فإننا قد اكتفينا بالإشارة إليها في هوامش المواضيع المتعلقة بها.

- سميحة القليوبي : الشركات التجارية، ج 2، الطبعة الثالثة، القاهرة 1993.
- فايز نعيم رضوان: الشركات التجارية، المنصورة – مكتبة الجلاء الجديدة، 1994.
- " " " " المشروعات الفردية ذات المسؤولية المحدودة، المنصورة، 1990.
- أحمد محرز : القانون التجاري 1994.
- هاني محمد دويدار: مبادئ قانون المشروع الرأسمالي – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 1994.
- هشام فرعون القانون التجاري البري، ج 1، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق 1989/1988.
- الياس ناصيف : الكامل في قانون التجارة – الجزء الثاني – الشركات التجارية – منشورات عويدات بيروت 1982.
- عبد الحميد الشواربي: موسوعة الشركات التجارية – منشأة المعارف – الإسكندرية 1991.
- عزت عبد القادر : الشركات التجارية، 1995.
- فوزي محمد سامي : الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- عزيز العكيلي : الشركات التجارية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1995.
- نريمان عبد القادر : الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، القاهرة، 1992.

باللغة الفرنسية :

- C.Auloy Le dilemme de l'organisation juridique de l'entreprise personnelle T.2 Paris - 1982.
- F.Dekeuwer Droit commercial, Montchrestien - Paris – 1990
- M.Despax L'entreprise et le droit - L.G.D.J. Paris 1975
- P.Didier Droit commercial T.1 Themis - Paris - 1970.

∢ V.Ryn	Droit commercial T3 -éditions nouvelles - Bruxelles - 1961.
∢ Y.Guyon	Droit des affaires - T1 : Droit commercial général et sociétés - Economica - Paris 1996
∢ Hamel,G Lagarde et Jauffre	Traité de droit commercial, T1 (les personnes) 2ème Ed. 2 volumes, 1980
∢ G. Riper, R.Roblot et M.Germain :	Droit commercial, T.I. (droit commercial général et société) 15ème Ed. 1993 Paris L.G.D.J.
∢ M.Cozian et A.Viandier	Le droit des sociétés, Paris, Litec, 7ème éd. 1994
∢ Ph Merle	Droit commercial : sociétés commerciales - Paris - Dalloz 4ème édit. 1994.
∢ Yves Chartier	Droit des affaires : T1 - l'entreprise commerciale Themis - 4ème édit. 1993.
∢ " "	Droit des affaires -T2. Sociétés commerciales Themis - 3ème édit. 1992.
∢ Jean Guyenot	Cours de droit commercial (en 2 tomes) librairie du journal des notaires et des avocats Paris. 1977.
∢ J.Hemard. F.Térré et P.Mabilat	Sociétés commerciales (en 3 Tomes) Dalloz, 1972.
∢ Hassania Cherkaoui	La société anonyme - Najah et Jadida - Casablanca – 1997.
∢ E.Thaller	Traité élémentaire de droit commecial, 6eme ed. Paris 1992.
► Legall	Le doit commercial, 2e ed. paris 1983.
► Lamy sociétés	Sociétés commerciales, Paris 2006
► M.Philppe	Droit commercial, Sociétés commerciales, 5e ed. Dalloz 1996.

► Ouzgane Med Le nouveau droit des sociétés à responsabilité limitée, au Maroc, Publication de la REMALD, série «Guide de gestion», n° 7, 2001.

الفهـــرس